

## Tilburg University

### Verzekering verzekerd?

Lavrijssen, N.

*Publication date:*  
2015

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Lavrijssen, N. (2015). *Verzekering verzekerd?* [, Tilburg University]. Wolters Kluwer.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Verzekering verzekerd?*

## RECHT EN PRAKTIJK FINANCIEEL RECHT

Onder redactie van prof.mr. D. Busch, mr. F.M.A. 't Hart en prof.mr. V.P.G. de Serière

- FR1. M. Nelemans, Het verbod van marktmanipulatie
- FR2. G.R. Boshuizen en B.H. Jager, Verzekerd van toezicht - 2<sup>e</sup> druk
- FR3. B. Bierens, Revindicatoire aanspraken op giraal geld
- FR4. E.L.A. van Emden, E.A.L. van Emden, Bankgarantie - 7<sup>e</sup> druk
- FR5. K. Frielink, M. van Eersel, Toezicht trustkantoren in Nederland - 2<sup>e</sup> druk
- FR6. L.J. Silverentand (red.), B. Bierman, F.W.J. van der Eerden, P. Heemskerk, J. Sprecher, Hoofdpijnen Wft, 2<sup>e</sup> druk
- FR7. R.E. van Esch, Giraal betalingsverkeer / Elektronisch betalingsverkeer – 3<sup>e</sup> druk
- FR8. J.M. van Poelgeest, Kredietverstrekking aan consumenten – 2<sup>e</sup> druk
- FR9. E. van den Ing, Marktoegang financiële dienstverleners Wft
- FR10. K.A. Kralj, De prospectusplicht
- FR11. M. van Eersel, Handhaving in de financiële sector
- FR12. J. Diamant, De Collateral Richtlijn
- FR 13. N. Lavrijssen, Verzekering verzekerd?

Ontwerp omslag: Bert Arts bNO

ISBN 978 90 13 13024 9  
ISBN 978 90 13 13025 6 (E-book)  
NUR 827-295

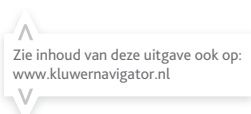
© 2015, N. Lavrijssen

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer. Niets uit deze uitgave mag worden vervaelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op [www.kluwer.nl/klantenservice](http://www.kluwer.nl/klantenservice).



 Kluwer **NAVIGATOR**

# Verzekering verzekerd?

Proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor  
aan Tilburg University  
op gezag van de rector magnificus,  
prof. dr. Ph. Eijlander,  
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een  
door het college voor promoties aangewezen commissie  
in de aula van de Universiteit

op vrijdag 17 april 2015 om 10.15 uur

door

Noortje Lavrijssen  
geboren op 17 april 1980 te Eersel

Promotores:

Prof. mr. J.B.M. Vranken

Prof. mr. R.M. Wibier

Overige leden van de Promotiecommissie:

Prof. mr. drs. M. Haentjens

Prof. mr. R.P. Raas

Prof. mr. J.G.J. Rinkes

Prof. mr. V.P.G. de Serièrè

Prof. mr. R.D. Vriesendorp

## Voorwoord

Dit boek “Verzekering verzekerd?” schetst op gestructureerde wijze de gevolgen van het faillissement van een schade- of levensverzekeraar en van de vier bestaande saneringsregelingen voor verzekerden. Na een inleidend hoofdstuk gaat het tweede hoofdstuk in op de verschillen tussen de schade- en levensverzekeringsonderneming en de risico’s die deze ondernemingen lopen. In de hoofdstukken 3 tot en met 7 volgt een behandeling van het faillissement, de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling. De verschillende sanerings- en liquidatieregelingen worden vervolgens met elkaar vergeleken in hoofdstuk 8. Er wordt afgesloten met een hoofdstuk waarin de gevolgen van de vier saneringsregelingen voor verzekerden onderling met elkaar worden vergeleken en worden afgezet tegen de gevolgen van het faillissement van een verzekeraar. Ook doet de auteur hierin aanbevelingen die steunen op de analyse van de gevolgen voor verzekerden.

Conform de opzet van de serie Recht & Praktijk Financieel Recht is dit boek primair bedoeld voor een ieder die in de praktijk in aanraking komt met de sanering en liquidatie van verzekeraars, maar ook voor wetenschappers en studenten die zich in moeten werken in dit specialistisch rechtsgebied zal het boek bruikbaar zijn. De praktijkgerichte inslag van dit boek is gewaarborgd doordat de auteur haar bevindingen heeft voorgelegd aan een groep deskundigen die in de praktijk met de saneringsregelingen en het faillissement van een verzekeraar in aanraking komen. Deze groep deskundigen bestond uit medewerkers van het Ministerie van Financiën en De Nederlandsche Bank, medewerkers uit de verzekeringsbranche en belangenbehartigers van verzekerden en verzekeraars.

Het manuscript is afgesloten op 15 januari 2015. De (rechts)ontwikkelingen die zich nadien hebben voorgedaan konden niet meer in dit onderzoek worden meegenomen.

Prof. mr. D. Busch  
Mr. F.M.A. ’t Hart  
Prof. mr. V.P.G. de Serièrè



# Inhoudsopgave

VOORWOORD		V
<b>1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>1</b>
1.1	Aanleiding	1
1.2	Toezicht en bescherming verzekeren	2
1.3	Centrale onderzoeksvraag	4
1.4	Toetsingskader	5
1.5	Begrip ‘verzekerde’	8
1.6	Begrip ‘verzekeraar’	8
1.7	Begrip ‘saneringsmaatregel’	10
1.8	Afbakening onderzoek	10
1.9	Onderzoeksmethode	11
1.10	Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie	12
<b>2</b>	<b>LEVENSVZERKERINGSONDERNEMING VERSUS SCHADEVERZEKERINGSONDERNEMING</b>	<b>15</b>
2.1	Inleiding	15
2.2	Solvabiliteit	16
2.2.1	Inleiding	16
2.2.2	Levensverzekeraars	16
2.2.3	Schadeverzekeraars	17
2.2.4	Herverzekering	17
2.2.5	Solvency II	18
2.3	Eigen vermogen	18
2.4	Liquiditeit	18
2.5	Technische voorzieningen	19
2.5.1	Inleiding	19
2.5.2	Dekking door waarden	20
2.5.3	Schadeverzekeraar versus levensverzekeraar	21
2.6	Financieringssystemen, compositieverbod en verbod op nevenbedrijf	22
2.6.1	Kapitaalopbouwsysteem versus omslagstelsel	22
2.6.2	Compositieverbod	23
2.6.3	Verbod van nevenbedrijf	24
2.6.3.1	Algemeen	24
2.6.3.2	Branches	24
2.6.3.3	Verzekeringsgerelateerde nevenactiviteiten	25



2.7	Risico's	26
2.7.1	Inleiding	26
2.7.2	Verzekeringsrisico's	26
2.7.2.1	Inleiding	26
2.7.2.2	Schaderisico	27
2.7.2.3	Levenrisico	28
2.7.3	Beleggingsrisico's	29
2.7.3.1	Inleiding	29
2.7.3.2	Marktrisico	30
2.7.3.3	Kredietrisico	30
2.7.3.4	Liquiditeitsrisico	31
2.7.4	Niet-financiële risico's	32
2.7.4.1	Inleiding	32
2.7.4.2	Operationeel risico	32
2.7.4.3	Bedrijfsrisico	32
2.7.5	Systeemrisico	33
2.7.5.1	Inleiding	33
2.7.5.2	Banken versus verzekeraars	33
2.7.5.3	Quasi-systeemrisico als vorm van kredietrisico	36
2.8	Conclusies	37
<b>3</b>	<b>FAILLISSEMENT</b>	<b>39</b>
3.1	Inleiding	39
3.2	Criteria faillietverklaring	40
3.2.1	Art. 213aa Fw	40
3.2.2	Art. 213f Fw	40
3.2.3	Art. 1 Fw	41
3.3	Instrumenten faillissement	42
3.3.1	Inleiding	42
3.3.2	Overdracht portefeuille	42
3.3.3	Liquidatie portefeuille	44
3.4	Verhaalpositie	44
3.4.1	Boedelschulden, faillissementsschulden en niet-verifieerbare schulden	44
3.4.2	Volgorde van verhaal	46
3.4.2.1	Art. 213m Fw	46
3.4.2.2	Rangorde bij schadeverzekeraar	47
3.4.2.3	Rangorde bij levensverzekeraar	48
3.4.2.4	Praktijk	48
3.4.3	Garantieregelingen	49
3.4.3.1	Waarborgfonds Motorverkeer	49
3.4.3.2	Zorginstituut Nederland	49
3.4.3.3	Verzekeringscompensatiestelsel	49
3.5	Gevolgen voor verzekerden	51
3.5.1	Inleiding	51
3.5.2	Verzekerde gebeurtenis heeft zich voorgedaan voor faillissement	53

3.5.3	Verzekerde gebeurtenis heeft zich (nog) niet voorgedaan	54
3.6	Conclusies	58
<b>4</b>	<b>ONTEIGENINGSREGELING</b>	<b>61</b>
4.1	Inleiding	61
4.1.1	Interventiewet	61
4.1.2	Art. 6:2 Wft	61
4.1.3	Art. 6:1 Wft	62
4.1.4	Praktijkgevallen	63
4.1.5	Opbouw hoofdstuk	64
4.2	Doel onteigeningsregeling	64
4.3	Criteria onteigeningsregeling	65
4.3.1	Ernstig en onmiddellijk gevaar voor stabiliteit financieel stelsel	65
4.3.2	Schadeloosstelling	66
4.3.3	Systeemrelevantie verzekeraars	66
4.4	Instrumenten onteigeningsregeling	67
4.5	Financiering onteigeningsregeling	69
4.6	Gevolgen voor verzekerden	69
4.7	Conclusies	70
<b>5</b>	<b>OVERDRACHTSREGELING</b>	<b>73</b>
5.1	Inleiding	73
5.2	Doel overdrachtsregeling	73
5.3	Criteria overdrachtsregeling	75
5.3.1	Voorbereiden overdrachtsplan	75
5.3.2	Goedkeuring overdrachtsplan	77
5.4	Instrumenten overdrachtsregeling	78
5.5	Financiering overdrachtsregeling	80
5.6	Gevolgen voor verzekerden	81
5.7	Conclusies	82
<b>6</b>	<b>OPVANGREGELING</b>	<b>83</b>
6.1	Inleiding	83
6.2	Doel opvangregeling	84
6.3	Criteria opvangregeling	84
6.4	Instrumenten opvangregeling	86
6.4.1	Verplichte herverzekering	86
6.4.2	Verplichte portefeuilleoverdracht	87
6.4.3	Feitelijke uitvoering verplichte herverzekering en verplichte overdracht	88
6.4.4	Aanwijzingsrecht DNB	90
6.5	Financiering opvangregeling	90
6.5.1	Bijdragen levensverzekeraars	90
6.5.2	Mogelijkheden opvangregeling beperkt	93
6.6	Gevolgen voor verzekerden	94
6.7	Conclusies	95

<b>7</b>	<b>NOODREGELING</b>	<b>97</b>
7.1	Inleiding	97
7.2	Doel noodregeling	97
7.3	Criteria noodregeling	99
7.4	Instrumenten noodregeling	100
7.4.1	Inleiding	100
7.4.2	Algemene machtiging	100
7.4.3	Bijzondere machtiging	102
7.5	Verhaalspositie	104
7.6	Financiering noodregeling	105
7.7	Gevolgen voor verzekerden	105
7.7.1	Inleiding	105
7.7.2	Liquidatie van verzekeringsportefeuille	105
7.7.3	Overdracht verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm	106
7.7.4	Overdracht verzekeringsportefeuille in gewijzigde vorm of verkorting duur verzekering	107
7.7.4.1	Inleiding	107
7.7.4.2	Korting op rechten verzekerden	107
7.7.4.3	Verkorting duur verzekering	108
7.8	Conclusies	108
<b>8</b>	<b>VERGELIJKING SANERINGSREGELINGEN EN FAILLISSEMENT</b>	<b>109</b>
8.1	Inleiding	109
8.2	Doel en aanleiding	109
8.3	Criteria	112
8.4	Instrumenten	117
8.5	Financiering	120
<b>9</b>	<b>CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN</b>	<b>123</b>
9.1	Inleiding	123
9.2	Conclusie: antwoord op onderzoeksvraag	123
9.3	Aanbevelingen	127
9.3.1	Inleiding	127
9.3.2	Instrumenten van overdrachtsregeling, opvangregeling en noodregeling als saneringsprocedure vullen elkaar aan	128
9.3.3	Sanering van de saneringsregelingen	128
9.3.4	Toegevoegde waarde van een verzekeringscompensatiestelsel	132
9.3.5	Criteria faillietverklaring behoeven aanpassing	133
9.3.6	Noodregeling als liquidatieprocedure overbodig	134
9.3.7	AMvB voor financiering overbruggingsinstelling wenselijk	134
9.3.8	Nader onderzoek systeemrisico bij verzekeraars	135
9.3.9	Artt. 3:112-121 Wft mbt portefeuilleoverdracht niet van toepassing in kader van saneringsregelingen	135
9.3.10	Art. 213an lid 2 Fw behoeft aanpassing	135

<i>Inhoudsopgave</i>	<u>XI</u>
9.3.11      Aanpassing begrip ‘saneringsmaatregel’	136
9.4          Verzekering verzekerd?	136
Samenvatting	137
Summary	143
Lijst van verkort aangehaalde literatuur	149
Trefwoordenregister	159
Curriculum Vitae	165



# 1 | Inleiding

## 1.1 Aanleiding

In het verleden werd aangenomen dat banken en verzekeraars nooit in staat van faillissement zouden geraken. De afgelopen jaren is duidelijk geworden dat deze aanname niet juist is. In de Nederlandse bankensector zijn de Tilburgsche Hypotheekbank,<sup>1</sup> Van der Hoop Bankiers,<sup>2</sup> de Indonesische Overzeese Bank N.V. (Indover)<sup>3</sup> en DSB Bank NV<sup>4</sup> failliet gegaan. In de Nederlandse verzekeringsbranche is het faillissement uitgesproken van de levensverzekeraar N.V. Levensverzekeringsmaatschappij Vie d'Or<sup>5</sup> (hierna te noemen: Vie d'Or) en van de schadeverzekeraar International Insurance Corporation N.V.,<sup>6</sup> beter bekend onder de naam Ineas (hierna te noemen: Ineas). Ook hebben verschillende banken en verzekeraars staatssteun ontvangen van de Nederlandse overheid vanwege financiële problemen als gevolg van de kredietcrisis die in de zomer van 2007 is ontstaan: ABN Amro, Achmea, Aegon, ASR, Fortis, ING en SNS Reaal. Uiteindelijk zijn ABN Amro, Fortis Bank Nederland, SNS REAAL en SNS Bank zelfs genationaliseerd.

Een particulier of bedrijf sluit een verzekeringsovereenkomst met een verzekeraar met het doel bepaalde risico's te laten dragen door de verzekeraar. Vooral gebeurtenissen waarbij de kans dat deze plaats vinden relatief klein is maar waarbij de financiële gevolgen groot zijn, worden verzekerd. Ik denk bijvoorbeeld aan een opstalverzekering, een aansprakelijkheidsverzekering en een arbeidsongeschiktheidsverzekering. In plaats van het sluiten van een verzekeringsovereenkomst kan men er ook voor kiezen om zelf voor eventuele financiële risico's te sparen. Het probleem is echter dat sparen tijd kost. Door het aangaan van een verzekeringsovereenkomst heeft een verzekerde recht op een uitkering wanneer de verzekerde gebeurtenis zich voordoet, ongeacht de omvang van premies die tot dat moment voldaan zijn.<sup>7</sup> In feite gaat het hier om een vorm van risicospreiding over alle premiebetalers.

---

<sup>1</sup> Rb Breda 22 augustus 1983, *NJ* 1984, 284.

<sup>2</sup> Rb Amsterdam 16 december 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AU8213, *JOR* 2006, 18, m.nt. B. Wessels.

<sup>3</sup> Rb Amsterdam 1 december 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BG5727.

<sup>4</sup> Rb Alkmaar 19 oktober 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK0570.

<sup>5</sup> Rb Amsterdam 11 december 1995 (niet gepubliceerde uitspraak).

<sup>6</sup> Rb Amsterdam 20 oktober 2010 (niet gepubliceerde uitspraak).

<sup>7</sup> Ter nuancering dient te worden opgemerkt dat veel verzekeraars een wachttijd hanteren. Gedurende deze wachttijd is de verzekeringnemer wel premie verschuldigd, maar kan de verzekerde geen aanspraak maken op een uitkering. Is een wachttijd overeengekomen, dan heeft de verzekerde pas recht op een uitkering indien de verzekerde gebeurtenis zich voordoet na het verstrijken van de wachttijd.

Omdat particulieren en bedrijven soms in hoge mate afhankelijk zijn van verzekeraars, is het van belang dat de financiële risico's ook daadwerkelijk worden gedragen door de verzekeraar. Maar hoe zit het nu wanneer een verzekeraar failliet gaat of in zwaar weer komt te verkeren? Welke gevolgen heeft het faillissement van een verzekeraar voor verzekerden? En welke saneringsregelingen zijn er om het faillissement van een verzekeraar te voorkomen en wat zijn de gevolgen voor verzekerden bij de toepassing van een saneringsregeling? De antwoorden op deze vragen zijn relevant; de financiële wereld is aan het veranderen. De financiële positie van - met name - levensverzekeraars staat onder druk. De premieomzet met betrekking tot individuele levensverzekeringen neemt steeds verder af.<sup>8</sup> De Nederlandsche Bank (hierna te noemen: DNB) maakt zich grote zorgen over de levensvatbaarheid van de levensverzekeringsbranche.<sup>9</sup> Dat betekent dat het belang van saneringsregelingen ten behoeve van verzekeringsondernemingen groot is, en daarmee ook een onderzoek naar de gevolgen voor verzekerden binnen de bestaande saneringsregelingen.

In paragraaf 1.2 sta ik stil bij het toezicht dat door DNB wordt uitgeoefend op verzekeraars en de maatregelen die DNB kan treffen om in te grijpen wanneer de financiële positie van een verzekeraar daartoe aanleiding geeft. Daarna ga ik in op de centrale onderzoeksvraag en daarbij behorende deelvragen (paragraaf 1.3) en het toetsingskader dat ik zal gebruiken voor de beantwoording van de onderzoeksvraag (paragraaf 1.4). Vervolgens werk ik de voor dit onderzoek relevante begrippen 'verzekerde' (paragraaf 1.5), 'verzekeraar' (paragraaf 1.6) en 'saneringsmaatregel' (paragraaf 1.7) uit. De verdere afbakening van het onderzoek vindt plaats in paragraaf 1.8, waarna de onderzoeksmethode wordt beschreven in paragraaf 1.9. Dit hoofdstuk sluit ik af met een beschrijving van de wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie van dit onderzoek in paragraaf 1.10.

## 1.2 Toezicht en bescherming verzekerden

Om te voorkomen dat een verzekeraar uiteindelijk onvoldoende financiële middelen heeft om tot uitkering over te kunnen gaan, wordt prudentieel toezicht uitgeoefend door DNB. Prudentieel toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen<sup>10</sup> en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector.<sup>11</sup> Dit toezicht is geregeld in hoofdstuk 3 (artt. 3:1 tot en met 3:299) van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft). In dat hoofdstuk zijn bepalingen opgenomen ter controle van de financiële positie van verzekeraars. Art. 3:71 lid 1 Wft bepaalt bijvoorbeeld dat een verzekeraar binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening en het jaarverslag aan DNB moet verstrekken en art. 3:72 lid 3 Wft bevat voor verzekeraars een rapportageverplichting aan DNB.

---

<sup>8</sup> Verbond van Verzekeraars 2013, p. 58.

<sup>9</sup> AMweb 2012.

<sup>10</sup> Onder het begrip 'financiële onderneming' vallen onder andere verzekeraars. Zie de definitie van dit begrip in art. 1:1 Wft.

<sup>11</sup> Art. 1:24 lid 1 Wft.

Het eerste doel van prudentieel toezicht – de soliditeit van financiële ondernemingen – lijkt misschien op het eerste gezicht gericht te zijn op het beschermen van de belangen van verzekeraars en de financiële sector als geheel. Toch zou die conclusie onjuist zijn. In de Memorie van Toelichting met betrekking tot een van de voorlopers van de Wet op het Financieel toezicht – de Wet op het schadeverzekeringsbedrijf<sup>12</sup> – staat: *‘Doel van het toezicht, dat de Verzekeringskamer<sup>13</sup> uitoefent op het verzekeringswezen, is allereerst de belangen van de verzekerden zo goed mogelijk te beschermen tegen de mogelijkheid van niet-nakoming door de verzekeraar van de verplichtingen die deze op zich hebben genomen’*.<sup>14</sup> Ook uit de Memorie van Toelichting met betrekking tot de Wet op het levensverzekeringsbedrijf<sup>15</sup> kan dit doel worden afgeleid. Het accent in laatstgenoemde wet ligt weliswaar op de continuïteit van de onderneming, maar het achterliggende doel is de bescherming van verzekerden.<sup>16</sup>

De bevoegdheden van DNB blijven op grond van de Wft niet beperkt tot het houden van toezicht. Hoofdstuk 3 bevat ook regelingen op grond waarvan DNB kan ingrijpen wanneer de financiële positie van een verzekeraar in gevaar komt, zoals de overdrachtsregeling,<sup>17</sup> de opvangregeling<sup>18</sup> en de noodregeling.<sup>19</sup> Wordt de overdrachtsregeling toegepast, dan gaat het om een verplichte overdracht van de verzekeringsportefeuille of van de door de verzekeraar uitgegeven aandelen aan een andere verzekeraar.<sup>20</sup> Toepassing van de opvangregeling leidt tot een verplichte herverzekering door de opvanginstelling of tot een verplichte overdracht van de verzekeringsportefeuille aan de opvanginstelling.<sup>21</sup> De noodregeling kan bestaan uit een saneringsprocedure, een liquidatieprocedure of een combinatie van beide.<sup>22</sup>

Doordat DNB erop toeziet dat verzekeraars voldoen aan de in de wet gestelde vereisten en ingrijpt waar nodig, hebben en houden verzekerden vertrouwen in hun verzekeraar, is de gedachte. Dit draagt bij aan de tweede doelstelling van prudentieel toezicht, de stabiliteit van de financiële sector. Aan de kant van de verzekeraar is sprake van een uitgestelde prestatieplicht: de verzekeringnemer betaalt premie, terwijl een verzekeraar pas tot prestatie verplicht is wanneer de verzekerde gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Dat betekent dat de verzekeraar pas na verloop van tijd tot uitkering over hoeft te gaan. Een verzekeringnemer moet er wel op kunnen vertrouwen dat de verzekeraar tegen die tijd over voldoende financiële middelen beschikt om zijn deel van de verzekeringsovereenkomst na te komen. Zouden verzekerden het vertrouwen in hun verzekeraar verliezen, zou dit ertoe kunnen leiden dat verzekerden massaal besluiten om over te stappen naar een

12 De Wet op het schadeverzekeringsbedrijf vormt – samen met de Wet op het levensverzekeringsbedrijf – de eerste nationale toezichtwetgeving ten aanzien van verzekeraars. Een groot deel van de bepalingen van beide wetten is uiteindelijk terecht gekomen in de Wft.

13 In die tijd werd het toezicht nog uitgeoefend door de Verzekeringskamer. DNB is de opvolger hiervan.

14 *Kamerstukken II* 1978/79, 15 612, nr. 3, p. 46.

15 *Kamerstukken II* 1921/22, 60, nr. 3, p. 2-3.

16 Boshuizen & Jager 2010, p. 28.

17 Art. 3:159a e.v. Wft.

18 Art. 3:149 e.v. Wft.

19 Art. 3:160 e.v. Wft.

20 Zie hierover nader hoofdstuk 5.

21 Zie hierover nader hoofdstuk 6.

22 Zie hierover nader hoofdstuk 7.



andere verzekeraar waar ze wel vertrouwen in hebben. Ook zullen er dan weinig nieuwe verzekeringsovereenkomsten worden gesloten met de verzekeraar in kwestie.

In het kader van de overdrachtsregeling, opvangregeling en noodregeling ligt de focus vooral op de individuele belangen van de onderneming en de bij die onderneming betrokkenen.<sup>23</sup> De bijdrage aan de stabiliteit van de financiële sector kan bij die regelingen in dat opzicht worden gezien als een neveneffect. Met de inwerkingtreding van de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen (hierna te noemen: Interventiewet) in 2012 is een saneringsregeling in het leven geroepen waarbij de focus ligt op de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel: de onteigeningsregeling, waarbij de Minister van Financiën kan besluiten tot onteigening van de aandelen uitgegeven door een systeemrelevante financiële onderneming of van de vermogensbestanddelen van deze onderneming.<sup>24</sup> De onteigeningsregeling richt zich dus rechtstreeks op de tweede doelstelling van het prudentieel toezicht.

Naast de wetgeving op het terrein van toezicht is ook afdeling 11B (artt. 213 tot en met 213kk) van de Faillissementswet (hierna: Fw) gericht op de bescherming van verzekerden. Deze afdeling is in het leven geroepen ten gevolge van de implementatie van richtlijn 2001/17/EG van 19 maart 2001<sup>25</sup> over de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen. In overweging 2 van de richtlijn staat: *'It is in the interest of the proper functioning of the internal market and of the protection of creditors that coordinated rules are established at Community level for winding-up proceedings in respect of insurance undertakings'*. Weliswaar spreekt de richtlijn over de bescherming van schuldeisers in het algemeen, maar uit de memorie van toelichting blijkt dat het hierbij in het bijzonder gaat om verzekerden.<sup>26</sup>

### 1.3 Centrale onderzoeksvraag

In lijn met de bescherming van verzekerden als gemeenschappelijk doel van de prudentiële bepalingen uit de Wft en de bepalingen van afdeling 11B van de Fw heb ik ervoor gekozen om dit onderzoek te verrichten vanuit het perspectief van verzekerden. Ik zal onderzoeken welke gevolgen het faillissement en de saneringsregelingen hebben voor verzekerden van schade- en levensverzekeringsondernemingen. Dit leidt tot de volgende centrale onderzoeksvraag:

*Welke wettelijke saneringsregelingen zijn beschikbaar om het faillissement van schade- en levensverzekeringsondernemingen te voorkomen en welke gevolgen hebben deze saneringsregelingen – in vergelijking met het faillissement – voor verzekerden met betrekking tot de dekking en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst?*

23 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 4 en 29. Een belangrijke groep betrokkenen bij een verzekeringsonderneming zijn de verzekerden.

24 Zie hierover nader hoofdstuk 4.

25 *PbEG* L 110.

26 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 297, nr. 3, p. 4.

Deze centrale onderzoeksvraag zal worden beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Wat zijn met het oog op de saneringsregelingen de belangrijkste verschillen tussen schade- en levensverzekeringsondernemingen? (hoofdstuk 2)
2. Wat zijn de gevolgen van het faillissement van een schade- of levensverzekeringsonderneming voor verzekerden met betrekking tot de dekking en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst? (hoofdstuk 3)
3. Wat zijn de gevolgen van de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling voor verzekerden met betrekking tot de dekking en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst (hoofdstuk 4, 5, 6 en 7)
4. Welke overeenkomsten en verschillen bestaan er tussen de vier saneringsregelingen en het faillissement? (hoofdstuk 8)
5. Welke conclusie kan worden getrokken ten aanzien van de gevolgen voor verzekerden met betrekking tot de dekking en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst en welke aanbevelingen kunnen worden gedaan naar aanleiding van dit onderzoek? (hoofdstuk 9)

Dit onderzoek heeft tot doel om de gevolgen van de verschillende saneringsregelingen voor verzekerden onderling te vergelijken met betrekking tot de dekking en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst, een en ander in vergelijking met het faillissement. Door deze vergelijking verwacht ik inzicht te krijgen in eventuele overlap en/of hiaten van de verschillende saneringsregelingen en het faillissement met betrekking tot deze gevolgen.

De volgorde waarin de verschillende saneringsregelingen worden besproken is van nieuw naar oud: de onteigeningsregeling en overdrachtsregeling dateren van 2012, de opvangregeling van 2001 en de noodregeling van 1921. De keuze om de onteigeningsregeling voor de overdrachtsregeling uit te werken is gebaseerd op de ‘interventieladder’, zoals geïntroduceerd door de wetgever in de memorie van toelichting bij de Interventiewet. Deze interventieladder houdt in dat naarmate de tekortkoming van de financiële onderneming ernstiger is, er een zwaardere saneringsregeling mag worden gebruikt.<sup>27</sup> De onteigeningsregeling wordt gezien als het ultimum remedium, de hoogste sport op de interventieladder.<sup>28</sup>

## 1.4 Toetsingskader

De gevolgen voor verzekerden kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën: gevolgen voor de dekking (ontvangt de verzekerde een uitkering wanneer de verzekerde gebeurtenis zich voordoet?) en gevolgen voor de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst (kan de verzekerde onder dezelfde voorwaarden verzekerd blijven?).<sup>29</sup> Aan de hand van het onderstaande toetsingskader

<sup>27</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 2.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 30.

<sup>29</sup> Verzekerden hebben belang bij een solvante verzekeraar met het oog op de voortzetting van de polis en het te gelde maken van de vordering. Zie Spierings 2006, p. 50.

zullen de gevolgen van het faillissement respectievelijk de vier saneringsregelingen in kaart worden gebracht:

**1. Uitkeringen veilig gesteld? JA/NEE**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: ja/nee*
- b. *Opvolgend verzekeraar: ja/nee*
- c. *Alternatieve route: ja/nee*

**2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA/NEE**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja/nee*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja/nee*

In de eerste plaats hebben verzekerden belang bij het veilig stellen van hun uitkeringen (*vraag 1*). Verzekerden sluiten immers een verzekeringsovereenkomst met een verzekeraar, met het doel om bepaalde risico's te laten dragen door de verzekeraar. Zoals in paragraaf 1.1 is aangegeven, gaat het hierbij veelal om risico's die bij verwezenlijking ervan grote financiële gevolgen kunnen hebben voor verzekerden. Deze gevolgen zijn vaak niet of moeilijk te dragen op individuele basis. Door zichzelf te verzekeren, wordt het individuele risico in wezen gedragen door het collectief van verzekerden. Het gaat bij verzekering dus om de verdeling van risico's over alle premiebetalers. Met het oog op deze risicospreiding is het van belang dat uitkeringen ook daadwerkelijk kunnen worden gedaan door de verzekeraar zodra de verzekerde gebeurtenis zich voordoet. Is dit niet het geval, dan heeft dit alsnog grote financiële gevolgen voor verzekerden; kan de uitkering niet (volledig) aan de verzekerde worden gedaan, komen de gevolgen van de verwezenlijking van het verzekerde risico geheel of gedeeltelijk voor rekening van de individuele verzekerde. De eerste component van het toetsingskader bestaat daarom uit de vraag of uitkeringen veilig worden gesteld.

Omdat de verzekeringsovereenkomst is aangegaan met de verzekeraar, zal in eerste instantie worden gezien of de verzekerden hun vorderingen voldaan kunnen krijgen via hun oorspronkelijke verzekeraar (*sub a*). Dit zal niet altijd mogelijk zijn, omdat de financiële problemen van de oorspronkelijke verzekeraar daarvoor te groot kunnen zijn. Is er sprake van een opvolgend verzekeraar, dan is het van belang na te gaan of verzekerden hun vorderingen kunnen innen via deze opvolgend verzekeraar (*sub b*). Is dit niet het geval of is er geen sprake van een opvolgend verzekeraar, dan bestaat de mogelijkheid dat verzekerden hun vorderingen voldaan kunnen krijgen via een alternatieve route (*sub c*). Denk hierbij bijvoorbeeld aan een eventueel garantiestelsel dat dient als vangnet om te voorkomen dat verzekerden – veelal consumenten – met een grote schadepost blijven zitten.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.

Naast het veilig stellen van uitkeringen kunnen verzekerden er onder omstandigheden ook belang bij hebben om de verzekeringsovereenkomst zelf veilig te stellen, omdat het afsluiten van een nieuwe verzekeringsovereenkomst niet langer mogelijk is of uitsluitend onder minder gunstige voorwaarden (*vraag 2*). Bij minder gunstige voorwaarden kan het bijvoorbeeld gaan om een hogere premie, een hoger eigen risico of een beperktere looptijd van de verzekeringsovereenkomst. Een hogere premie kan zich bijvoorbeeld voordoen ten aanzien van levensverzekeringen. Voor de berekening van de te betalen premie van een levensverzekering is de sterftekans erg belangrijk.<sup>31</sup> Hoe ouder een potentiële verzekerde is, hoe hoger de sterftekans. Dat betekent dat de nieuwe verzekeraar in kwestie meer risico's loopt wanneer het gaat om een overlijdensrisicoverzekering en dit zal tot uitdrukking worden gebracht in de te betalen verzekeringspremie. Deze zal hoger zijn dan de premie die de verzekerde bij zijn eerste levensverzekeraar betaalde, omdat de verzekerde ten tijde van het sluiten van deze verzekeringsovereenkomst jonger was.

Ook kan het zo zijn dat het aangaan van een nieuwe verzekeringsovereenkomst in sommige gevallen gewoonweg onmogelijk is. Denk bijvoorbeeld aan het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen, terwijl de verzekerde in kwestie inmiddels te kampen heeft met ernstige gezondheidsklachten. Het risico dat de verzekerde uiteindelijk een beroep moet doen op diens arbeidsongeschiktheidsverzekering is vele malen groter dan toen deze verzekerde in goede gezondheid een verzekeringsovereenkomst afsloot met de inmiddels (nagenoeg) failliete verzekeraar. Wanneer de kans dat de verzekeraar tot uitkering over zal moeten gaan heel groot is, zal de verzekeraar ervoor kiezen om geen verzekeringsovereenkomst aan te gaan met de verzekerde of om de verzekeringspremie zo hoog vast te stellen dat het voor de verzekerde feitelijk onmogelijk wordt om de verzekeringsovereenkomst te sluiten. In beide gevallen leidt het voor de verzekerde tot onverzekerbaarheid van het voorheen wel (volledig) verzekerde risico. Voortzetting van de verzekeringsovereenkomst (*sub a*) voorkomt dat verzekerden het risico lopen dat zij geen andere verzekeringsovereenkomst af kunnen sluiten of uitsluitend onder minder gunstige voorwaarden. Is voortzetting van de oorspronkelijke verzekeringsovereenkomst niet mogelijk, dan hebben verzekerden er belang bij om een nieuwe verzekeringsovereenkomst te sluiten onder dezelfde voorwaarden als de voorwaarden die golden ten aanzien van de eerste verzekeringsovereenkomst (*sub b*).

De twee categorieën toetsingscriteria ('uitkering veilig gesteld?' en 'verzekeringsovereenkomst veilig gesteld?') vormen het kader waarbinnen het faillissement en de diverse saneringsregelingen zullen worden onderzocht. Door toetsing aan de criteria kan worden vastgesteld wat de gevolgen voor verzekerden bij een faillissement en bij de vier saneringsregelingen zijn. Voor de bescherming van verzekerden is overigens niet nodig dat alle deelvragen met 'ja' beantwoord worden. Ten aanzien van het veilig stellen van de uitkeringen (*vraag 1*) is voldoende dat de vorderingen van verzekerden kunnen worden voldaan ofwel via de oorspronkelijke verzekeraar (*sub a*), ofwel via de opvolgende verzekeraar

---

31 Zie hierover nader paragraaf 2.7.2.3.

(*sub b*) ofwel via een alternatieve route (*sub c*). Ook kunnen de uitkeringen veilig worden gesteld wanneer een deel van de vordering bijvoorbeeld geïnd kan worden via de route van sub a, en een deel via de route van sub c.

Ook ten aanzien van het veilig stellen van de verzekeringsovereenkomst (*vraag 2*) is het niet nodig dat beide deelvragen met ‘ja’ worden beantwoord. Ofwel het voortzetten van de reeds aangegane verzekeringsovereenkomst, ofwel het kunnen sluiten van een nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden brengt met zich mee dat verzekerden worden beschermd. Een combinatie van beide is overigens ook hier denkbaar. Zou er namelijk in verband met een overdracht van de verzekeringsportefeuille gekort moeten worden op de rechten van verzekerden ten aanzien van de reeds bestaande verzekeringsovereenkomst, dan kan worden nagegaan of het mogelijk is om een nieuwe – aanvullende – verzekeringsovereenkomst te sluiten onder gelijke voorwaarden voor het deel waarop is gekort in het kader van die overdracht.

### 1.5 Begrip ‘verzekerde’

Het gekozen perspectief van verzekerden maakt dat het relevant is om aan te geven wat verstaan wordt onder het begrip ‘verzekerde’. Hieronder versta ik degene die een (eventuele) vordering op de verzekeraar heeft.<sup>32</sup> Dat is immers de persoon of onderneming die – conform de doelstelling van de wetgever<sup>33</sup> – zou moeten worden beschermd door de bestaande saneringsregelingen. Ik knoop hierbij aan bij de definitie uit art. 7:945 BW.<sup>34</sup> Dit artikel is van toepassing op schadeverzekeringen. Op grond van dit artikel is de verzekerde degene die in geval van door hem geleden schade krachtens de verzekering recht heeft op vergoeding van diens schade. Het begrip ‘verzekerde’ bij een levensverzekering heeft een andere betekenis. Op grond van art. 7:965 BW is dat namelijk degene op wiens leven of gezondheid de verzekering wordt afgesloten. Degene die tot het ontvangen van een uitkering is aangewezen, wordt ‘begunstigde’ genoemd.<sup>35</sup> Met het oog op de leesbaarheid ziet het begrip ‘verzekerde’ zowel ten aanzien van schade- als levensverzekeringen in het vervolg op degene die een (eventuele) vordering op de verzekeraar heeft.

### 1.6 Begrip ‘verzekeraar’

Op basis van de definitie van het begrip ‘verzekeraar’ in art. 1:1 Wft kunnen vier typen verzekeraars worden onderscheiden: de herverzekeraar, de levensverzekeraar, de natura-uitvaartverzekeraar en de schadeverzekeraar. Voor de

32 Met de term ‘verzekeringnemer’ bedoel ik degene die de verzekeringsovereenkomst is aangegaan en die de premies van de verzekering betaalt. Vaak zal de verzekeringnemer tevens de verzekerde – degene die aanspraak kan maken op een uitkering wanneer de verzekerde gebeurtenis zich voordoet – zijn, maar dit hoeft niet noodzakelijkerwijs dezelfde persoon te zijn.

33 Zie hierover paragraaf 1.2.

34 De Wft geeft geen definitie van het begrip ‘verzekerde’. Art. 1:1 Wft geeft alleen een definitie van het begrip ‘vordering uit hoofde van verzekering’: “een vordering, rechtstreeks op de verzekeraar, van een verzekerde, verzekeringnemer, begunstigde of benadeelde”.

35 Wansink, Van Tiggele-Van der Velde & Salomons 2012, p. 36.

levensverzekeraar en schadeverzekeraar gaat het om degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van levensverzekeringen respectievelijk schadeverzekeringen<sup>36</sup> voor eigen rekening en het afwikkelen van deze verzekeringen. Bij de natura-uitvaartverzekeraar gaat het om een verzekeraar die zich verbindt tot het verzorgen van de uitvaart van een natuurlijk persoon, niet zijnde een levensverzekeraar. De herverzekeraar<sup>37</sup> verzekert verzekeraars.

Dit onderzoek richt zich op schade- en levensverzekeraars. De natura-uitvaartverzekeraars worden buiten beschouwing gelaten, omdat het praktisch belang van dit soort verzekeringen minder groot is dan schade- en levensverzekeringen; de kans dat nabestaanden van een verzekerde in de financiële problemen komen als gevolg van het faillissement van een natura-uitvaartverzekeraar is aanzienlijk kleiner dan wanneer het een schade- of levensverzekeraar betreft. De herverzekeraar wordt buiten beschouwing gelaten omdat het bij herverzekering<sup>38</sup> gaat het om een overeenkomst tussen twee professionele partijen, die beide deskundig zijn op het terrein van verzekeringen. Bij een gewone verzekering daarentegen is het voor de verzekerde lastig in te schatten of de verzekeraar in kwestie financieel gezond is en een goede bedrijfsvoering voert. Juist vanwege het gebrek aan verzekeringskennis bij verzekerden wordt deze groep beschermd door het wettelijk systeem.

Vormt een schade- of levensverzekeraar onderdeel van een bank-verzekeraar, dan zal dit onderzoek uitsluitend betrekking hebben op de verzekeringsonderneming (zoals REAAL NV in het geval van SNS REAAL), en niet op de houdstermaatschappij van de bank-verzekeraar (zoals SNS REAAL NV). Wanneer bijvoorbeeld wordt gekeken naar de onteigening als saneringsregeling,<sup>39</sup> zal de verzekeringsonderneming van de bank-verzekeraar tot uitgangspunt worden genomen.

Het onderzoek heeft geen betrekking op de pensioenfondsen en daarmee ook niet op de pensioenen. Het ter uitvoering van een pensioenovereenkomst sluiten of afwikkelen van levens- of schadeverzekeringen door een pensioenfonds wordt op grond van art. 1:8 Wft niet aangemerkt als het uitoefenen van het bedrijf van een levens- of schadeverzekeraar. De activiteiten die pensioenfondsen ontplooiën worden in dit artikel nadrukkelijk onderscheiden van de activiteiten van schade- en levensverzekeraars. Het bedrijf van een levens- of schadeverzekeraar omvat daarom uitsluitend verzekeringen in de zuivere zin van het woord.

<sup>36</sup> Deze categorie omvat tevens de zorgverzekeringen.

<sup>37</sup> Onder het begrip 'herverzekeraar' vallen alleen herverzekeraars die zijn gespecialiseerd in herverzekering. Verzekeraars die – naast het bedrijf van herverzekeraar – ook nog directe verzekeringsactiviteiten ontplooiën, vallen niet onder de definitie. Stegeman & Graaf 2012, p. 47.

<sup>38</sup> Overigens betekent het buiten beschouwing laten van herverzekeraars niet dat de herverzekering als zodanig niet terugkomt in dit proefschrift. Zoals in paragraaf 2.2.4 zal blijken, is de mate waarin schade- en levensverzekeraars aan herverzekering doen van belang voor het vaststellen van de aan te houden solvabiliteitsmarge. Bovendien zal uit paragraaf 6.4.1 blijken dat herverzekering een instrument is dat kan worden ingezet in het kader van de opvangregeling.

<sup>39</sup> Zie hierover nader hoofdstuk 4.

### 1.7 Begrip ‘saneringsmaatregel’

Zowel de richtlijn betreffende de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen<sup>40</sup> als de Wft bevatten een definitie van het begrip ‘saneringsmaatregel’. In de richtlijn worden saneringsmaatregelen gedefinieerd als *“maatregelen die enigerlei optreden van administratieve of rechterlijke instanties behelzen en bestemd zijn om de financiële positie van een verzekeringsonderneming in stand te houden of te herstellen, en van dien aard zijn dat ze de bestaande rechten van andere partijen dan de verzekeringsonderneming zelf aantasten; daartoe behoren onder meer doch niet uitsluitend maatregelen die opschorting van de betalingen, opschorting van executiemaatregelen of verlaging van de schuldvorderingen kunnen behelzen”*.<sup>41</sup>

De Wft bevat een kortere definitie van het begrip saneringsmaatregel: *“De noodregeling, bedoeld in afdeling 3.5.5, of een maatregel, genomen in een andere lidstaat, die enigerlei optreden van de aldaar bevoegde instanties behelst en bestemd is om de financiële positie van een bank of een verzekeraar in stand te houden of te herstellen, en van dien aard is dat de maatregel bestaande rechten van derden aantast”*.<sup>42</sup> Op basis van deze laatste definitie staat het begrip saneringsmaatregel – voor zover het gaat om een maatregel die in Nederland wordt genomen – gelijk aan de noodregeling. Dit lijkt te impliceren dat de Nederlandse wetgever de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling en de opvangregeling niet beschouwt als saneringsmaatregelen. Voor de doeleinden van deze studie doe ik dat wel. Wanneer ik het in het vervolg heb over saneringsmaatregelen c.q. -regelingen, bedoel ik daarmee de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling. Deze regelingen werk ik uit in de hoofdstukken 4 tot en met 7.

### 1.8 Afbakening onderzoek

Dit onderzoek ziet uitsluitend op de saneringsregelingen die zijn opgenomen in de Wft en het faillissement dat is geregeld in afdeling 11B van de Fw. In eerste instantie heb ik overwogen om een rechtsvergelijkende component aan het onderzoek toe te voegen. Daarbij zou een rechtsvergelijking met Engeland en/of Duitsland het meest voor de hand hebben gelegen. Toch heb ik er uiteindelijk voor gekozen om deze vergelijking niet te maken, vooral omdat de meerwaarde ervan mijns inziens om de volgende redenen beperkt zou zijn geweest en voor mij als buitenpromovendus niet opwoog tegen de tijdsbesteding die het zou kosten. Aan het faillissementsrecht met betrekking tot verzekeraars binnen de Europese Unie ligt de richtlijn betreffende de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen ten grondslag.<sup>43</sup> Deze richtlijn verplicht lidstaten om een rangorderegeling in het leven te roepen op grond waarvan verzekerden zich met voorrang kunnen verhalen op bepaalde (optie A) of alle (optie B)

---

40 Richtlijn 2001/17/EG, *PbEG* L110.

41 Art. 2 sub c van de richtlijn.

42 Art. 1:1 Wft.

43 Zie voetnoot 40.

vermogensbestanddelen van de failliete verzekeringsonderneming.<sup>44</sup> Omdat met name deze rangorderegeling van belang is voor de gevolgen voor verzekerden, zullen de uitkomsten van de rechtsvergelijking op dit punt niet wezenlijk van elkaar verschillen. Alle lidstaten zullen immers uitvoering hebben moeten geven aan optie A of B. Voor de onteigeningsregeling en overdrachtsregeling geldt dat zowel de Engelse Banking Act 2009 als het Duitse Restrukturierungsgesetz niet van toepassing zijn op verzekeraars, maar enkel op banken. Een rechtsvergelijking op dit punt heeft voor dit onderzoek naar de gevolgen voor verzekerden geen toegevoegde waarde. En de opvangregeling zoals wij die in Nederland kennen is uniek in zijn soort, zodat hiervoor geen vergelijkingsmateriaal beschikbaar is. Bovendien is uit de expertmeeting gebleken dat grote behoefte bestaat aan een vergelijking van de Nederlandse saneringsregelingen onderling en in relatie tot het faillissement, omdat deze vergelijking tot op heden niet is gemaakt. Al deze redenen samen hebben ertoe geleid dat ervoor gekozen is om niet aan rechtsvergelijking te doen.

Dit onderzoek richt zich bovendien uitsluitend op de saneringsregelingen die externe werking hebben. Dat betekent dat zowel het toezicht als controle-instrument als de intern werkende maatregelen van DNB buiten beschouwing worden gelaten. Een voorbeeld van een maatregel met interne werking is de benoeming van een stille curator op grond van art. 1:76 Wft. De organen van de verzekeringsonderneming moeten in dat geval handelen in overeenstemming met de instructies van de stille curator en besluiten worden slechts rechtsgeldig na goedkeuring door de curator,<sup>45</sup> maar de buitenwereld merkt daar niets van.

De begrippen eigen vermogen, solvabiliteit, liquiditeit en technische voorzieningen die relevant zijn voor de analyse van de verschillende saneringsregelingen, zal ik in hoofdstuk 2 uitwerken. Deze begrippen hangen op hun beurt weer samen met de vele financiële vereisten die worden gesteld aan een verzekeringsbedrijf, om de continuïteit van een verzekeraar zo veel mogelijk te waarborgen.<sup>46</sup> Omdat het hier om een juridisch onderzoek gaat, zal niet specifiek worden ingegaan op deze financiële vereisten.

## 1.9 Onderzoeksmethode

Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag heb ik een voorstudie verricht naar de nationale wet- en regelgeving en beschikbare literatuur en rechtspraak met betrekking tot het faillissement van een verzekeraar en de verschillende saneringsregelingen ten behoeve van schade- en levensverzekeraars, en naar de – voor de saneringsregelingen relevante – verschillen tussen deze twee typen verzekeraars. Op basis van deze voorstudie heb ik een aantal knelpunten gesignaleerd.

Deze knelpunten zijn voorgelegd aan een groep deskundigen die in de praktijk met de saneringsregelingen in aanraking komen. Deze groep deskundigen bestond uit medewerkers van het Ministerie van Financiën en De Nederlandsche Bank,

---

<sup>44</sup> Zie art. 10 lid 1 van de richtlijn.

<sup>45</sup> Stegeman & Graaf 2012, p. 184.

<sup>46</sup> Deze financiële vereisten zijn terug te vinden in het Besluit prudentiële regels Wft, *Stb.* 2006, 519.



medewerkers uit de verzekeringsbranche en belangenbehartigers van verzekerden en verzekeraars. Aan de hand van deze expertmeeting – die op 27 januari 2012 heeft plaatsgevonden – ben ik nagegaan of de in de theorie gesignaleerde knelpunten in de praktijk daadwerkelijk als knelpunten worden ervaren, en of er vanuit de praktijk wellicht knelpunten bestaan die niet uit de theorie kunnen worden afgeleid. Ook na de expertmeeting heb ik nog met een aantal deskundigen overleg gevoerd.

Waar de input van deze deskundigen relevant is voor de beantwoording van de onderzoeksvraag, zal deze in het vervolg worden weergegeven. De input zal in algemene bewoordingen worden opgenomen, in die zin dat weergave ervan op uitdrukkelijk verzoek van de deelnemers aan de expertmeeting geanonimiseerd plaatsvindt. Wie van de deskundigen de input op een specifiek punt heeft geleverd, zal derhalve niet worden vermeld. Van de expertmeeting is een verslag gemaakt. Dit verslag is op verzoek in te zien, indien en voor zover inzage noodzakelijk is om de resultaten van dit onderzoek te kunnen verifiëren.

#### **1.10 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie**

Dit onderzoek is zowel wetenschappelijk als maatschappelijk relevant. De wetenschappelijke relevantie blijkt onder andere uit het feit dat niet eerder onderzoek is gedaan naar de interne consistentie van de saneringsregelingen ten behoeve van verzekeraars onderling en hoe deze regelingen zich verhouden tot het faillissement van een verzekeraar. Met andere woorden: of sprake is van onderlinge afstemming tussen de verschillende sanerings- en liquidatieregelingen, is niet eerder onderzocht. Onderlinge afstemming met andere regelingen is een van de eisen waaraan wetgeving volgens de regering dient te voldoen.<sup>47</sup> De opvangregeling is in het leven geroepen na het faillissement van Vie d'Or in 1995<sup>48</sup> en de onteigeningsregeling en overdrachtsregeling – beide onderdeel van de Interventiewet – dateren van 2012.<sup>49</sup> De noodregeling en de beschermingsbepalingen in het faillissement van een verzekeraar bestonden al ruim voor de invoering van de opvangregeling, onteigeningsregeling en overdrachtsregeling. De ontwikkeling van deze drie saneringsregelingen – en ook de inwerkingtreding van de Wet financiële dienstverlening per 1 januari 2006<sup>50</sup> en de Wft per 1 januari 2007<sup>51</sup> – hebben er niet voor gezorgd dat het complete instrumentarium ten aanzien van de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen geëvalueerd is. Of de doelstelling van de wetgever – de bescherming van verzekerden – met het huidige wettelijke instrumentarium bereikt wordt, is nog niet systematisch onderzocht. Een vergelijking van de verschillende saneringsregelingen is om die reden nuttig.

Door deze vergelijking breng ik het rechtsgebied met betrekking tot de sanering en liquidatie van verzekeraars in kaart. Omdat dit rechtsgebied

47 Broeksteeg e.a. 2005, p. 33. Dit kwaliteitscriterium was reeds opgenomen in de nota “Zicht op wetgeving”, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 475, nr. 2, p. 14.

48 *Stb.* 2001, 73.

49 *Stb.* 2012, 241.

50 *Stb.* 2005, 339.

51 *Stb.* 2006, 475.

niet eerder op een structurele wijze is geanalyseerd, ontbreekt op dit moment een ordening van de instrumenten en de daarbij behorende regels op dit terrein. Met dit onderzoek breng ik deze ordening aan zodat inzichtelijk wordt welke instrumenten er voorhanden zijn om een verzekeraar te kunnen saneren en/of liquideren en welke verbeterpunten er zijn ten aanzien van het huidige systeem.

Dat dit onderzoek eveneens maatschappelijk relevant is, kan worden afgeleid uit het hiervoor geschetste feit dat verzekerden verzekeringsovereenkomsten aangaan om (financiële) zekerheid te verkrijgen, in die zin dat bepaalde (financiële) risico's door de verzekerden kunnen worden afgewenteld op verzekeraars. Wery en Mendel spreken in dat kader over 'massale risico-overdracht'.<sup>52</sup> Dit betekent dat deze zekerheid ook daadwerkelijk moet kunnen worden geboden door verzekeraars als het erop aankomt. Eenzelfde probleem kan zich voordoen bij banken, in die zin dat banken bij een slechte financiële positie mogelijk niet alle tegoeden van rekeninghouders kunnen uitkeren. Er is alleen één belangrijk verschil: de tegoeden van rekeninghouders kunnen in beginsel<sup>53</sup> op elk moment vrij worden opgenomen, maar voor de 'tegoeden' van verzekerden geldt dit niet. Verzekerden kunnen hun recht op uitkering pas te gelde maken zodra de verzekerde gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Dat is iets waar verzekerden geen invloed op uit kunnen oefenen.<sup>54</sup> Rekeninghouders van een bank daarentegen kunnen zelf bepalen wanneer zij hun tegoeden opnemen. Dat dit massaal gebeurt wanneer rekeninghouders het vertrouwen in hun bank verloren zijn, blijkt wel uit de run op de DSB bank die na een oproep daartoe door de heer Lakeman in oktober 2009 is ontstaan. En zelfs als de bank uiteindelijk onvoldoende financiële middelen heeft om de tegoeden van rekeninghouders uit te keren, worden deze rekeninghouders alsnog tot op zekere hoogte beschermd door de in het leven geroepen garantieregeling.<sup>55</sup> De verzekeringsbranche kent op dit moment geen algemeen toepasselijke garantieregeling.<sup>56</sup>

De uitgestelde prestatieplicht van verzekeraars leidt mogelijk tot een groter risico voor verzekerden vanwege de woekerpolisaffaire die aan het licht kwam in 2006 en de kredietcrisis die in de zomer van 2007 ontstond.<sup>57</sup> De woekerpolis-affaire ziet op de complexe en relatief dure beleggingsverzekeringen die jarenlang door verzekeraars zijn aangeboden aan consumenten zonder hen deugdelijk te informeren over de risico's en de kosten van tussentijdse beëindiging van de verzekeringsspolis. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat door verschillende verzekeraars – waaronder Aegon, Reaal en Delta Lloyd – schikkingen zijn getroffen met de gedupeerde verzekerden ter compensatie van de door hen geleden schade. Deze schikkingen hebben de verzekeraars veel geld gekost. Daarnaast hebben verzekeraars – en dan vooral de levensverzekeraars – als gevolg van de kredietcrisis in 2008 grote verliezen geleden op hun beleggings-portefeuilles. De kredietcrisis heeft geleid tot koersdalingen op de beurs. Aangezien verzekeraars – net als andere financiële instellingen – beleggen in

<sup>52</sup> Wery en Wendel 2010, p. 3.

<sup>53</sup> Dit geldt uiteraard niet voor tegoeden op een geblokkeerde rekening.

<sup>54</sup> Wel kunnen verzekerden van een levensverzekering ervoor kiezen om hun polis voortijdig af te laten kopen. Zie hierover nader paragraaf 2.7.3.4.

<sup>55</sup> De depositogarantieregeling van DNB garandeert een bedrag van € 100.000,- per persoon per instelling.

<sup>56</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.3.

<sup>57</sup> Verbond van Verzekeraars 2009.

aandelen, hadden deze koersdalingen effect op hun financiële positie; zij hebben ingeleverd op hun aanwezige solvabiliteitsmarge. De solvabiliteitsmarge is bedoeld als een reserve om eventuele tegenslagen mee op te kunnen vangen.<sup>58</sup> Voor een aantal verzekeraars heeft dit tot een financieel onzekere positie geleid. Zo werd in de zomer van 2010 door Paerel Leven zelf een tijdelijke verkoopstop afgekondigd.<sup>59</sup> De solvabiliteitsratio van deze verzekeraar bedroeg aan het einde van 2008 slechts 121% en aan het einde van 2009 137%. De solvabiliteitsratio wordt vastgesteld door de aanwezige solvabiliteit te delen door de vereiste solvabiliteit.<sup>60</sup> De solvabiliteitsratio moet altijd meer dan 100% bedragen.<sup>61</sup> De solvabiliteitsratio van 121% bleef weliswaar boven het wettelijk vereiste, maar Paerel Leven kwam hiermee wel in de gevarenzone.<sup>62</sup> Dat zelfde geldt voor levensverzekeraar De Onderlinge van 1719 U.A., die in 2008 een solvabiliteitsratio van 114% had en in 2009 nog slechts 108%.<sup>63</sup> Voor een aantal verzekeraars is zelfs het doek gevallen. Schadeverzekeraar Grano is per 1 januari 2010 gefuseerd met moedermaatschappij OBM Speciaal voor Molenaars.<sup>64</sup> De solvabiliteitsratio van Grano bedroeg aan het einde van 2008 -53%. Op schadeverzekeraar Ineas is op 22 juni 2010 de noodregeling van toepassing verklaard vanwege het niet voldoen aan de wettelijke solvabiliteitseisen en een ontoereikende liquiditeitspositie.<sup>65</sup> Op 20 oktober 2010 is het faillissement van deze verzekeraar uitgesproken.<sup>66</sup>

Maar ook ruim voor het begin van de kredietcrisis zijn er verzekeraars geweest die een solvabiliteitsmarge hadden beneden het vereiste minimum. In 1993 bijvoorbeeld waren er vijf verzekeraars van wie de solvabiliteitsmarge onder het vereiste minimum lag. Het ging hierbij om vier schadeverzekeraars en één levensverzekeraar.<sup>67</sup> Het feit dat verzekeraars in alle tijden te maken kunnen hebben met een onvoldoende solvabiliteitsmarge, geeft aan dat de wettelijke regeling met betrekking tot de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen ook buiten crisistijden om in beeld kan komen.

---

58 Zie hierover nader paragraaf 2.2.1.

59 AMweb 2010.

60 Art. 59 lid 1 sub b Besluit prudentiële regels Wft.

61 Boshuizen & Jager 2010, p. 176.

62 De aandelen in Paerel Leven zijn in 2011 overgenomen door het levenbedrijf van ASR.

63 AM 2010.

64 AMweb 2009.

65 Rb Amsterdam 24 juni 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM9267, r.o. 2.7.

66 Rb Amsterdam 20 oktober 2010 (niet gepubliceerde uitspraak).

67 AMweb 2008.

## 2 | Levensverzekeringsonderneming versus schadeverzekeringsonderneming

### 2.1 Inleiding

Dit onderzoek richt zich op de sanerings- en liquidatieregelingen ten behoeve van schade- en levensverzekeraars die in financiële problemen verkeren. Om deze problemen zo veel mogelijk te voorkomen, moeten verzekeraars voldoen aan een aantal financiële vereisten. Zoals aangegeven in paragraaf 1.8 zal niet worden ingegaan op de specifieke financiële vereisten die gelden voor verzekeraars. Wel zullen in dit hoofdstuk vier begrippen beschreven worden die relevant zijn voor de analyse van de sanerings- en liquidatieregelingen ten behoeve van verzekeraars: de solvabiliteit (paragraaf 2.2), het eigen vermogen (paragraaf 2.3), de liquiditeit (paragraaf 2.4) en de technische voorzieningen (paragraaf 2.5). Deze vier begrippen komen terug in art. 3:159c lid 1 Wft. De criteria die in dit artikel zijn opgenomen, zijn relevant voor het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement van een verzekeringsonderneming.<sup>1</sup>

Om de sanerings- en liquidatieregelingen goed te kunnen analyseren, is het van belang om na te gaan hoe de uitkeringen aan verzekerden door verzekeringsondernemingen in de kern worden gefinancierd, welke activiteiten er wel en niet mogen worden uitgeoefend door schade- en levensverzekeraars en welke risico's zij lopen bij het uitoefenen van hun verzekeringsbedrijf. Deze drie aspecten zijn relevant omdat zij in belangrijke mate de financiële risico's van een verzekeraar bepalen en daarmee ook doorslaggevend zijn voor het al dan niet in beeld komen van de sanerings- en liquidatieregelingen. In paragraaf 2.6 zal ik ingaan op het kapitaalopbouwsysteem dat wordt gebruikt door levensverzekeraars en het omslagstelsel dat wordt gebruikt door schadeverzekeraars. Ook sta ik stil bij het compositieverbod en het verbod van nevenbedrijf. Vervolgens worden de risico's van verzekeraars geïnventariseerd in paragraaf 2.7. Daarbij zal het verschil tussen levensverzekeraars en schadeverzekeraars nadrukkelijk aan bod komen. Dit hoofdstuk sluit ik af met conclusies in paragraaf 2.8.

---

<sup>1</sup> Zie hierover nader de hoofdstukken 3, 5 en 7.

## 2.2 Solvabiliteit

### 2.2.1 Inleiding

Een verzekeraar moet beschikken over voldoende solvabiliteit.<sup>2</sup> De solvabiliteit van een verzekeraar geeft aan in hoeverre de verzekeraar aan haar toekomstige verplichtingen kan voldoen. De aan te houden solvabiliteit wordt voor een verzekeraar uitgedrukt in een solvabiliteitsmarge.<sup>3</sup> De solvabiliteitsmarge is de wettelijk vastgestelde reserve die een verzekeraar moet hebben bovenop de technische voorzieningen,<sup>4</sup> zodat alle aangegane verzekeringsverplichtingen in de toekomst – ook bij een eventuele ongunstige wijziging van het beleggingsrendement, de sterftecijfers et cetera – kunnen worden nagekomen. De solvabiliteitsmarge is derhalve bedoeld als een soort ‘buffervermogen’ om eventuele tegenslagen mee op te kunnen vangen.

Deze extra zekerheid is voor beide typen verzekeringsbedrijven nodig. Voor het levensverzekeringsbedrijf omdat de verzekeraar langlopende overeenkomsten sluit. In de loop der jaren kunnen zich wijzigingen voordoen, bijvoorbeeld met betrekking tot de rentestand of sterftecijfers, welke grote gevolgen kunnen hebben voor de financiële positie van de verzekeraar. Voor het schadeverzekeringsbedrijf is extra zekerheid nodig omdat de hoogte van de schadereserve tot stand komt aan de hand van een inschatting van het aantal schadegevallen, welke achteraf onjuist kan blijken te zijn. Voor de vaststelling van de vereiste solvabiliteitsmarge wordt een onderscheid gemaakt tussen de verschillende typen verzekeraars.

### 2.2.2 Levensverzekeraars

In het Besluit prudentiële regels Wft wordt per verzekeraar aangegeven hoe het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge berekend wordt. Voor levensverzekeraars geldt volgens art. 65 van het Besluit prudentiële regels Wft dat het startpunt van de berekening in beginsel<sup>5</sup> wordt gevormd door een bepaald percentage van de technische voorzieningen. Relevant in dat kader is dat daarbij onderscheid wordt gemaakt tussen levensverzekeringen waarbij de verzekeraar een beleggingsrisico loopt<sup>6</sup> en levensverzekeringen waarbij de verzekeraar geen beleggingsrisico loopt.<sup>7</sup> In het laatste geval is de vereiste solvabiliteitsmarge lager, omdat eventuele tegenvallende beleggingsresultaten in dat geval kunnen worden doorberekend aan de verzekerde.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 3:57 lid 1 Wft.

<sup>3</sup> Art. 3:57 lid 3 Wft.

<sup>4</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.5.

<sup>5</sup> Voor spaarkassen, verzekeringen met risicokapitaal en aanvullende verzekeringen geldt een afwijkend startpunt. Zie hierover nader art. 65 lid 1 sub d-f Besluit prudentiële regels Wft.

<sup>6</sup> Art. 65 lid 1 sub a Besluit prudentiële regels Wft.

<sup>7</sup> Art. 65 lid 1 sub b en c Besluit prudentiële regels Wft.

<sup>8</sup> Silverentand e.a. 2011, p. 101.

### 2.2.3 *Schadeverzekeraars*

Voor schadeverzekeraars geldt art. 67 van het Besluit prudentiële regels Wft. Uit lid 1 kan worden opgemaakt dat de vereiste solvabiliteitsmarge wordt vastgesteld aan de hand van de premies van het afgelopen boekjaar en de gemiddelde schaden en schadevoorzieningen van de afgelopen drie jaar. Dat betekent dat de vereiste solvabiliteitsmarge gerelateerd is aan de omvang van de verzekeraar en aan de risico's van de branche.<sup>9</sup> In wezen is dit voor levensverzekeraars niet anders. De hoogte van de technische voorzieningen is immers afhankelijk van de omvang van de verzekeringsportefeuille van de levensverzekeraar en het percentage van de technische voorzieningen wordt vastgesteld aan de hand van de beleggingsrisico's die de levensverzekeraar al dan niet loopt.

### 2.2.4 *Herverzekering*

Voor zowel levensverzekeraars als schadeverzekeraars is de vereiste solvabiliteitsmarge mede afhankelijk van de mate waarin aan herverzekering wordt gedaan.<sup>10</sup> Herverzekering heeft namelijk een risicoverlagend effect, doordat de risico's die een verzekeraar aangaat worden gedeeld met een herverzekeraar. Herverzekering is om die reden een reductiefactor bij de berekening van de benodigde solvabiliteitsmarge. De hoogte van de reductiefactor is afhankelijk van het soort herverzekering:<sup>11</sup> bij niet-proportionele herverzekering neemt de herverzekeraar alleen in een slecht jaar een deel van de schade over, zodat pas dan de reductiefactor kleiner dan 100% wordt.<sup>12</sup> De herverzekeraar keert bij dit type herverzekering alleen uit als de schade een bepaalde drempel overstijgt.<sup>13</sup> Bij proportionele herverzekering wordt de reductiefactor direct kleiner dan 100%, omdat op voorhand duidelijk is dat het risico in een vaste verhouding verdeeld wordt tussen de primaire verzekeraar en herverzekeraar. Bij dit type herverzekering neemt de herverzekeraar een evenredig deel van de schadelast voor haar rekening en ontvangt ook een evenredig deel van de premie.<sup>14</sup>

Herverzekering komt vooral voor in de schadeverzekeringsbranche.<sup>15</sup> Dit heeft te maken met het feit dat de risico's bij schadeverzekeringen minder goed in te calculeren zijn dan bij levensverzekeringen. Schadeverzekeraars kunnen namelijk geen gebruik maken van objectieve cijfers, zoals sterftcijfers bij levensverzekeringen. Ook is het voor levensverzekeraars eenvoudiger om de verzekeringsrisico's<sup>16</sup> in de tijd te spreiden dan voor schadeverzekeraars.<sup>17</sup>

---

<sup>9</sup> Silverentand e.a. 2011, p. 101.

<sup>10</sup> Zie art. 65 lid 1 Besluit prudentiële regels Wft voor levensverzekeraars en art. 67 lid 1 Besluit prudentiële regels Wft voor schadeverzekeraars.

<sup>11</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.3.3.

<sup>12</sup> Teeuwen & Van Heerwaarden 1996, p. 67.

<sup>13</sup> Van Breukelen e.a. 2006, p. 82.

<sup>14</sup> Doff 2006, p. 50-51.

<sup>15</sup> Plantin & Rochet 2007, p. 75.

<sup>16</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.2.

<sup>17</sup> Elfferich 2010, p. 42.

### 2.2.5 Solvency II

De huidige solvabiliteitseisen zullen worden herzien met de implementatie van de Solvency II richtlijn.<sup>18</sup> Op basis van de Solvency II richtlijn zal bij de berekening van de vereiste solvabiliteitsmarge rekening worden gehouden met het risicoprofiel van de verzekeraar;<sup>19</sup> dat houdt in dat de hoogte van de vereiste solvabiliteitsmarge afhankelijk zal worden gemaakt van de mate waarin de verzekeraar in kwestie diens risico's<sup>20</sup> beheert en de mate waarin door de verzekeraars risico's worden genomen. De Solvency II richtlijn zal per 1 januari 2016<sup>21</sup> moeten zijn geïmplementeerd in de nationale regelgeving van de lidstaten van de Europese Unie. In Nederland is hiervoor reeds een concept wettekst beschikbaar: de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II.<sup>22</sup>

## 2.3 Eigen vermogen

Een verzekeraar moet op grond van art. 3:53 lid 1 Wft beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen. Dit bedrag is gelijk aan het minimumbedrag van het garantiefonds.<sup>23</sup> Het garantiefonds bedraagt een derde van de vereiste solvabiliteitsmarge.<sup>24</sup> Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels met betrekking tot de omvang en samenstelling van het minimumbedrag van het garantiefonds gesteld.<sup>25</sup> Deze regels zijn uitgewerkt in het Besluit prudentiële regels Wft. In art. 49 lid 1 sub d, f en g zijn de minimumbedragen van het garantiefonds ten behoeve van verzekeraars opgenomen. In art. 52 van het Besluit prudentiële regels Wft wordt bepaald door welke vermogensbestanddelen het minimumbedrag van het garantiefonds wordt gevormd<sup>26</sup> en in de artikelen 54 tot en met 56 van datzelfde besluit worden nadere eisen gesteld met betrekking tot de hoogte en aanwezigheid van de activa die dienen tot dekking van het minimumbedrag van het garantiefonds.

## 2.4 Liquiditeit

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in de Wft ook het vereiste van voldoende liquiditeit staat opgenomen in art. 3:63 lid 1 Wft voor bepaalde financiële ondernemingen, maar dat dit vereiste niet van toepassing is op verzekeraars vanwege de omgekeerde productiecycclus<sup>27</sup> die een verzekeraar

18 Richtlijn 2009/138/EG d.d. 25 november 2009, *PbEU* 2009, L 335.

19 Zie overweging 26 en art. 103 e.v. van de richtlijn.

20 Zie hierover nader paragraaf 2.7.

21 De oorspronkelijke datum waarop de Solvency II richtlijn (2009/138/EC) geïmplementeerd moest zijn in nationale wetgeving was 1 november 2012. Deze datum is vervolgens gewijzigd naar 1 januari 2014. Inmiddels is ook deze datum aangepast naar 1 januari 2016. Zie COM(2013) 680 final.

22 *Stb.* 2012, 679.

23 Art. 3:53 lid 4 Wft.

24 Art. 3:57 lid 4 Wft.

25 Art. 3:53 lid 3 Wft.

26 Hierbij wordt verwezen naar de artikelen 95 tot en met 97 van het Besluit prudentiële regels Wft, waarin is bepaald aan de hand van de waarden van welke vermogensbestanddelen de aanwezige solvabiliteitsmarge wordt gevormd.

27 Stegeman & Graaf 2012, p. 442.

heeft. Liquiditeit geeft inzicht in de mate waarin een onderneming in staat is haar (kort)lopende betalingsverplichtingen te voldoen.<sup>28</sup> Het gaat dus om de capaciteit om aan huidige betalingsverplichtingen te voldoen, terwijl het bij solvabiliteit – zoals besproken in paragraaf 2.2 van dit hoofdstuk – juist gaat om de capaciteit om aan toekomstige betalingsverplichtingen te voldoen.

Uit de expertmeeting is gebleken dat verzekeraars eerder in solvabiliteitsproblemen geraken dan in liquiditeitsproblemen. Dit hangt samen met de zogenaamde uitgestelde prestatieplicht; hierdoor liggen de verplichtingen van een verzekeraar in de toekomst en is de kans groter dat een verzekeraar in de toekomst niet meer aan zijn betalingsverplichtingen kan voldoen (solvabiliteitsproblemen) dan dat hij niet langer aan zijn lopende betalingsverplichtingen kan voldoen (liquiditeitsproblemen). Dit betekent overigens niet dat een verzekeraar niet in liquiditeitsproblemen kan komen te verkeren. Zo was er bijvoorbeeld bij schadeverzekeraar Ineas sprake van zowel solvabiliteits- als liquiditeitsproblemen.<sup>29</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat er bij verzekeraars wel degelijk sprake kan zijn van liquiditeitsrisico's.<sup>30, 31</sup> Overigens lopen liquiditeitsproblemen niet noodzakelijkerwijs samen met solvabiliteitsproblemen. Een verzekeraar kan immers voldoen aan de wettelijke solvabiliteitsmarge en toch liquiditeitsproblemen hebben. Ook is het mogelijk dat een verzekeraar niet voldoet aan de wettelijke solvabiliteitsmarge, zonder daarbij te kampen te hebben met liquiditeitsproblemen. Bovendien hoeft het niet om structurele liquiditeitsproblemen te gaan; een liquiditeitsprobleem kan van tijdelijke aard zijn, bijvoorbeeld doordat er op korte termijn een groot geldbedrag vrijkomt waardoor de onderneming wederom aan haar lopende betalingsverplichtingen kan voldoen. Het onderscheid tussen liquiditeitsproblemen en solvabiliteitsproblemen is van belang, omdat in paragraaf 3.2.3 zal blijken dat een verzekeraar met uitsluitend liquiditeitsproblemen niet failliet kan worden verklaard.

## 2.5 Technische voorzieningen

### 2.5.1 Inleiding

Een belangrijk vereiste dat specifiek geldt voor verzekeraars is het vereiste van art. 3:67 lid 1 Wft: een verzekeraar moet toereikende technische voorzieningen aanhouden, welke volledig door waarden worden gedekt. Onder technische voorzieningen wordt een reservering ter grootte van een redelijke raming van de (toekomstige) schuld van de verzekeraar verstaan.<sup>32</sup> Dit vereiste hangt samen met de uitgestelde prestatieplicht van verzekeraars. De technische voorzieningen zijn in wezen het 'tegoed' van alle verzekerden tezamen; deze post in de jaarrekening<sup>33</sup> vormt de (nog niet opeisbare, deels onzekere) vorderingen van alle verzekerden.

---

<sup>28</sup> Vriesendorp 2013, p. 25.

<sup>29</sup> Zie Rb Amsterdam 24 juni 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM9267, r.o. 2.7. In deze uitspraak werd de noodregeling op Ineas van toepassing verklaard.

<sup>30</sup> Zulks wordt ook bevestigd door DNB. Zie DNB 2009, p. 94.

<sup>31</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.3.

<sup>32</sup> Silverentand e.a. 2011, p. 99.

<sup>33</sup> Art. 2:435 lid 1 BW.



Omdat de technische voorzieningen het bedrag vertegenwoordigen dat nog moet worden uitgekeerd aan verzekerden, moeten deze bedrijfseconomisch worden aangemerkt als een schuld van de verzekeraar. Deze post is dus terug te vinden aan de passivazijde van de balans. Het vormt de grootste passiefpost op de balans van een verzekeraar.<sup>34</sup> De technische voorzieningen op de balans van levensverzekeraars bedroegen ultimo 2012 ongeveer 78% van de passiva, en op de balans van schadeverzekeraars ongeveer 64%.<sup>35</sup>

### 2.5.2 Dekking door waarden

De technische voorzieningen dienen te worden gedekt door waarden opdat de schuld ook daadwerkelijk kan worden voldaan. De reserveringen die ten behoeve van verzekerden worden gedaan in de vorm van technische voorzieningen, moeten immers wel tot uitkeringen aan verzekerden kunnen leiden wanneer het verzekerde risico zich voordoet. De technische voorzieningen kunnen onder andere worden gedekt door beleggingen,<sup>36</sup> zoals obligaties, aandelen en onroerende zaken,<sup>37</sup> en vorderingen. Bij deze vorderingen kan het bijvoorbeeld gaan om vorderingen uit hoofde van herverzekering.<sup>38</sup> Heeft de verzekeraar in kwestie de risico's die hij in dekking heeft genomen op zijn beurt verzekerd bij een herverzekeraar, dan zijn de mogelijke vorderingen van de verzekerden voor een bepaald deel gedekt door deze herverzekering. Voor welk deel is afhankelijk van de vraag of het om proportionele of niet-proportionele herverzekering gaat.<sup>39</sup>

Overigens kan een vordering op een herverzekeraar, die niet vergunningplichtig is op grond van de Wft of het recht van een andere lidstaat,<sup>40</sup> alleen dienen als waarde ter dekking van de technische voorzieningen wanneer er geen tegenvordering<sup>41</sup> van deze herverzekeraar op de verzekeraar in kwestie openstaat en het aannemelijk is dat de vordering zal worden voldaan door de herverzekeraar.<sup>42</sup> Dit laatste criterium hangt samen met het feit dat herverzekering niet zonder meer betekent dat de technische voorzieningen voor dat deel gedekt zijn. Een herverzekeraar kan immers ook failliet gaan. Is de herverzekeraar in kwestie niet vergunningplichtig,<sup>43</sup> zal er ook geen toezicht worden uitgeoefend op deze verzekeraar. De verzekerden van de primaire verzekeraar lopen daarmee mogelijk een groter risico dan wanneer de herverzekeringsovereenkomst is gesloten met een herverzekeraar die wel onder toezicht staat. Dat

34 Doff 2006, p. 19.

35 Verbond van Verzekeraars 2013, p. 49 en 62.

36 Op grond van art. 3:67 lid 4 Wft kunnen bij of krachtens AMvB regels worden gesteld met betrekking tot beleggingen, hetgeen is gebeurd in de artikelen 122 tot en met 124c van het Besluit prudentiële regels Wft.

37 Art. 122b lid 1 sub a Besluit prudentiële regels Wft.

38 Art. 122b lid 1 sub b Besluit prudentiële regels Wft.

39 Zie hierover nader paragraaf 2.2.4.

40 Het is voor een herverzekeraar met een zetel binnen de Europese Unie verboden om zonder vergunning het bedrijf van herverzekeraar uit te oefenen. Voor herverzekeraars met een zetel in Nederland is dit vastgelegd in art. 2:26a Wft, en voor herverzekeraars met een bijkantoor in Nederland in art. 2:26d Wft.

41 Denk hierbij bijvoorbeeld aan achterstallige premies die door de herverzekeraar in kwestie zouden kunnen worden verrekend met een uitkering die hij moet doen aan de verzekeraar omdat het verzekerde risico zich heeft voorgedaan.

42 Art. 122 lid 2 Besluit prudentiële regels Wft.

43 Hiervan is sprake wanneer het een herverzekeraar betreft zonder zetel en bijkantoor in een lidstaat van de Europese Unie.

verklaart waarom in zo'n geval herverzekering alleen als waarde ter dekking van de technische voorzieningen kan dienen als het aannemelijk is dat de vordering zal worden voldaan.

De waarden die dienen ter dekking van de technische voorzieningen moeten worden gediversifieerd en gespreid. Dat betekent dat er verschillende soorten beleggingen moeten worden gedaan door de verzekeraar, zodat de risico's zo veel mogelijk worden gespreid. Ook moet er een voorzichtig beleid worden gevoerd ten aanzien van waarden met een hoog risico.<sup>44</sup> Dat betekent dat een verzekeraar voorzichtig moet zijn met het doen van risicovolle beleggingen. Deze regels zijn bedoeld om de uitkeringen van verzekerden zo veel mogelijk veilig te stellen, en dienen dus ter bescherming van de verzekerden.

### 2.5.3 *Schadeverzekeraar versus levensverzekeraar*

Ten aanzien van de technische voorzieningen van het schadeverzekeringsbedrijf geldt dat deze bestaan uit de premie- en schadereserve.<sup>45</sup> De premiereserve<sup>46</sup> wordt gevormd door premies van contracten die aan het einde van het boekjaar nog lopen. Deze premies worden gereserveerd voor de risico's die verbonden zijn aan deze nog lopende contracten. Het gaat hier dus om een voorziening waarop inkomsten worden geboekt waarvoor nog prestaties geleverd moeten worden. De schadereserve is een gereserveerd bedrag voor schadevoorvallen die zich voordoen voor het einde van het boekjaar, maar waarvan de schade nog niet geboekt zijn. Het gaat hier in wezen om een voorziening waarop een schuld van het schadeverzekeringsbedrijf aan de verzekerden wordt geboekt.<sup>47</sup> Zodra er een schademelding bij de schadeverzekeraar binnen komt, treft de schadeverzekeraar daarvoor een voorziening. Er wordt een inschatting gemaakt van de benodigde omvang van deze voorziening waarbij wordt gekeken naar de hoogte van de schade, de kosten van de afwikkeling ervan en de baten die worden verwacht.<sup>48</sup> Deze schatting gebeurt aan de hand van ervaringen uit het verleden. Gaandeweg de schadebehandeling kan blijken dat deze inschatting onjuist is. In dat geval wordt de inschatting bijgesteld. Dat betekent dat de technische voorziening per schadegeval kan fluctueren.

Bij het levensverzekeringsbedrijf bestaan de technische voorzieningen uitsluitend uit de premiereserve. Dit heeft te maken met het feit dat de omvang van de (opeisbare) uitkeringen bij levensverzekeringen normaal gesproken bekend is en dat de uitbetaling ervan op korte termijn zal plaatsvinden. Bij het schadeverzekeringsbedrijf is de precieze hoogte van de uitkering vaak nog niet direct duidelijk, bijvoorbeeld omdat in eerste instantie onduidelijk is of het letsel tijdelijk of blijvend van aard is; daarom bestaan de technische voorzieningen van een schadeverzekeraar naast de premiereserve ook uit een schadereserve. De levensverzekeraar berekent de benodigde hoogte van de technische voorzieningen aan de hand van een aantal factoren. In de eerste plaats berekent hij aan de

44 Art. 122 lid 1 van het Besluit prudentiële regels Wft.

45 Met de term 'reserve' wordt in economisch opzicht het surplus aan eigen vermogen bedoeld. Het is echter geen surplus, maar een schuld aan verzekerden. Oosenbrug 1995, p. 46.

46 De premiereserve wordt ook wel wiskundige reserve genoemd.

47 Van Boven & Vos 1972, p. 85.

48 Art. 117 lid 1 Besluit prudentiële regels Wft.

hand van de beschikbare sterftetafels<sup>49</sup> welke bedragen op welk moment moeten worden uitgekeerd. Vervolgens bepaalt hij de contante waarde van de nog te ontvangen en uit te keren bedragen (de premies en uitkeringen) met behulp van een rentevoet. Het verschil tussen beide bedragen vormt de premiereserve.<sup>50</sup>

## 2.6 Financieringssystemen, compositieverbod en verbod op nevenbedrijf

### 2.6.1 Kapitaalopbouwsysteem versus omslagstelsel

Het levensverzekeringsbedrijf kent doorgaans een kapitaalopbouwsysteem waarbij de binnen de specifieke levensverzekeringsovereenkomst gestorte gelden in beginsel weer voor die verzekerde zijn bestemd, terwijl het schadeverzekeringsbedrijf vooral werkt op basis van een omslagstelsel waarbij het accent ligt op kanssolidariteit.<sup>51</sup> De gestorte gelden zijn in dat geval niet bestemd voor de verzekerde van die specifieke schadeverzekeringsovereenkomst, maar voor het collectief van verzekerden van de schadeverzekeraar in kwestie. Bij een omslagstelsel worden in wezen nauwelijks reserveringen voor de lange termijn gedaan, terwijl dit juist inherent is aan een kapitaalopbouwsysteem. Men zou een kapitaalopbouwsysteem ook wel kunnen omschrijven als een vorm van fondsvorming.

Er wordt gezegd dat de structuur van de verzekeringsverplichtingen bij een levensverzekeraar gericht is op de lange termijn en bij een schadeverzekeraar op de korte termijn. In het kader van een levensverzekeringsovereenkomst bepalen de verzekeraar en verzekeringnemer samen de looptijd van de polis. Het kan hierbij gaan om een levenslange dekking, maar noodzakelijk is dit niet. Wel worden de meeste levensverzekeringen voor langere tijd aangegaan. Dit hangt samen met het spaarelement c.q. kapitaalopbouwsysteem. Gedurende de looptijd kan de levensverzekeringsovereenkomst op grond van art. 7:977 lid 1 BW niet tussentijds worden beëindigd door de verzekeraar. Zou dit wel mogelijk zijn, dan zou dit de zekerheid die de levensverzekering juist beoogt te verschaffen, tenietdoen.<sup>52</sup> Ook kan een levensverzekeraar de premies en verzekeringsvoorwaarden niet aanpassen, tenzij een zogenaamde en bloc clause – ook wel herzieningsclause genoemd – in de polisvoorwaarden is opgenomen. Een herzieningsclause geeft een verzekeraar de mogelijkheid om de polisvoorwaarden eenzijdig aan te passen, mits deze aanpassing geldt voor alle verzekeringnemers die tot een bepaalde categorie behoren.<sup>53</sup> In de praktijk komt de herzieningsclause vaak voor in de polisvoorwaarden van schadeverzekeringen, afgesloten door consumenten.<sup>54, 55</sup> Doet een verzekeraar een beroep op de herzieningsclause, dan heeft de verzekeringnemer op grond van art. 7:940

49 Zie hierover nader paragraaf 2.5.

50 Van Boven & Vos 1972, p. 82-83.

51 Boshuizen 2007, p. 282.

52 Wansink, Van Tiggele-Van der Velde & Salomons 2012, p. 567.

53 Boshuizen & Jager 2010, p. 92.

54 Wansink, Van Tiggele-Van der Velde & Salomons 2012, p. 256.

55 Overigens is het Verbond van Verzekeraars begonnen met het ombouwen van de en-bloc clause naar een calamiteitenclause, met het doel aan verzekerden duidelijk te maken onder welke omstandigheden de verzekeraar een beroep kan doen op zo'n clause. Verbond van Verzekeraars 2010, p. 11.

lid 4 BW het recht de verzekeringsovereenkomst op te zeggen wanneer de verzekeraar de polisvoorwaarden in zijn nadeel of in het nadeel van de verzekerde wijzigt.

Ook bij schadeverzekeringen bepalen de verzekeraar en de verzekeringnemer samen de looptijd van de polis, maar de looptijd is door zelfregulering gelimiteerd. Op 1 januari 2010 is de ‘Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen particuliere schade- en inkomensverzekeringen’ van het Verbond van Verzekeraars in werking getreden.<sup>56</sup> Het uitgangspunt van deze gedragscode is dat schadeverzekeringen ten behoeve van consumenten in beginsel worden aangegaan voor de duur van maximaal één jaar.<sup>57</sup> Voor zakelijke schade- en inkomensverzekeringen is op 1 juli 2011 een vergelijkbare gedragscode (‘Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen zakelijke schade- en inkomensverzekeringen’) in werking getreden.<sup>58</sup> Op grond van art. 3 lid 1 van deze gedragscode worden zakelijke schadeverzekeringen in beginsel aangegaan voor de duur van maximaal drie jaar.<sup>59</sup> De looptijd van schadeverzekeringsovereenkomsten is om die reden relatief kort. Deze gedragscodes zijn opgesteld om een einde te maken aan het systeem van de stilzwijgende verlenging. Men vond het onredelijk dat een verzekering die was gesloten voor een lange termijn, automatisch voor een zelfde lange termijn werd verlengd.<sup>60</sup>

Het feit dat de structuur van de verzekeringsverplichtingen bij een levensverzekeraar gericht is op de lange termijn heeft er mede toe bijgedragen dat de kredietcrisis de levensverzekeraars structureel harder treft dan schadeverzekeraars; levensverzekeraars hebben – in tegenstelling tot schadeverzekeraars – maar beperkt de mogelijkheid om premies te verhogen om zodoende hun reserves te vergroten.<sup>61</sup> Zij zijn dus afhankelijk van betere beleggingsresultaten in de toekomst om de verliezen die zij hebben geleden in de crisistijd te compenseren.

### 2.6.2 *Compositieverbod*

Vanwege het bestaan van de verschillen in de wijze waarop de door de verzekeringnemers betaalde premies worden aangewend, geldt op grond van art. 2:28 Wft het zogenaamde compositieverbod, ook wel het combinatieverbod genoemd. Het compositieverbod houdt in dat er geen vergunning<sup>62</sup> wordt verleend om binnen één juridische entiteit zowel het levensverzekeringsbedrijf als het schadeverzekeringsbedrijf uit te oefenen.<sup>63, 64</sup> Ook wordt geen vergunning verleend voor de uitoefening van het bedrijf van een schadeverzekeraar als aan de verzekeraar in kwestie reeds een vergunning is verleend voor levensherverzekering

<sup>56</sup> Verbond van Verzekeraars 2010a, art. 7.2 van de gedragscode.

<sup>57</sup> Zie art. 2.1 van de gedragscode.

<sup>58</sup> Verbond van Verzekeraars 2011, art. 7.2 van de gedragscode.

<sup>59</sup> Een uitzondering op dit uitgangspunt is mogelijk, maar vereist wel een uitdrukkelijke bevestiging van de verzekeringnemer door het zetten van een extra handtekening. Zie art. 2.2 van de gedragscode.

<sup>60</sup> Wansink, Van Tiggele-Van der Velde & Salomons 2012, nr. 282.

<sup>61</sup> Boston Consulting Group, 2009, p. 22.

<sup>62</sup> Dat levensverzekeraars en schadeverzekeraars een vergunning nodig hebben om het verzekeringsbedrijf uit te mogen oefenen, vloeit voort uit art. 2:27 lid 1 Wft.

<sup>63</sup> Art. 2:28 lid 1 en 2 Wft.

<sup>64</sup> Dit betekent overigens niet dat financiële conglomeraten - zoals een bank-verzekeraar - niet zijn toegestaan. Sinds 1990 is een verstrengeling van bankieren en verzekeren niet langer verboden maar onderworpen aan een verklaring van geen bezwaar. Van den Hurk 2013, p. 342.

of natura-uitvaartherverzekering en vice versa.<sup>65</sup> Een schadeverzekeraar mag daarentegen wel als schadeherverzekeraar optreden en omgekeerd, en een levensverzekeraar mag als levensherverzekeraar optreden en vice versa.<sup>66</sup> Dit verbod is in het leven geroepen omdat een vermenging van de uiteenlopende risico's van levensverzekeraars versus schadeverzekeraars<sup>67</sup> de bescherming van verzekerden in gevaar zou kunnen brengen.<sup>68</sup>

### 2.6.3 *Verbod van nevenbedrijf*

#### 2.6.3.1 ALGEMEEN

Art. 3:36 lid 1 Wft bepaalt dat het voor een verzekeraar verboden is om een ander bedrijf dan het bedrijf waarvoor de vergunning is verleend, uit te oefenen. Deze bepaling brengt met zich mee dat het niet alleen verboden is voor verzekeraars om een ander verzekeringsbedrijf uit te oefenen dan het verzekeringsbedrijf waarvoor een vergunning is verleend, maar ook om elk ander bedrijf uit te oefenen, dus ook een bedrijf waarvoor geen vergunning vereist is. Dit verbod op het uitoefenen van een nevenbedrijf is een uitvloeisel van het 'schoenmaker-blijf-bij-je-leest' principe,<sup>69</sup> en strekt er onder meer toe de belangen van verzekerden te beschermen tegen het gevaar dat de uitoefening van dergelijke activiteiten zou kunnen inhouden voor de solvabiliteit<sup>70</sup> van die ondernemingen.

Vanuit het verbod van nevenbedrijf van art. 3:36 lid 1 Wft kan de holding-structuur van bank-verzekeraars worden verklaard. Een verzekeringsbedrijf mag geen bankactiviteiten ontplooiën en een bank mag geen verzekeringsactiviteiten ontplooiën. Omdat de activiteiten in elkaars verlengde liggen, wil men deze diensten graag gecombineerd aanbieden. Dit mag niet binnen een en dezelfde rechtspersoon, en daarom worden veelal twee (of meer) rechtspersonen opgericht. Boven deze rechtspersonen staat dan een houdstermaatschappij. Zo richtte SNS Reaal bijvoorbeeld de holding SNS Reaal N.V. op, met daaronder SNS Bank N.V. voor de bankactiviteiten en Reaal N.V. voor de verzekeringsactiviteiten. Op die manier kan het bedrijf van een bank-verzekeraar worden gerealiseerd dat wel mag in de zin van art. 3:36 lid 1 Wft.

#### 2.6.3.2 BRANCHES

Daarnaast mogen levensverzekeraars en schadeverzekeraars alleen hun bedrijf uitoefenen in de branche<sup>71</sup> waarvoor de vergunning is verleend.<sup>72</sup> Het levensverzekeringsbedrijf is onderverdeeld in zeven branches: levensverzekering algemeen, levensverzekering in verband met huwelijk of geboorte, levensverzekering verbonden met beleggingsfondsen, permanent health insurance, deel-

<sup>65</sup> Art. 2:28 lid 3 en 4 Wft.

<sup>66</sup> Art. 3:36 lid 2 sub b Wft.

<sup>67</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.2.

<sup>68</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 131, nr. 6, p. 4.

<sup>69</sup> Boshuizen 2007, p. 286.

<sup>70</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.2.

<sup>71</sup> Het begrip 'branche' is niet gedefinieerd in art. 1:1 Wft. Wel is er de Bijlage branches bij de Wft, waarin de diverse branches binnen het bedrijf van de levensverzekeraar en schadeverzekeraar worden onderscheiden.

<sup>72</sup> Zie art. 3:36 lid 3 Wft.

neming in spaarkassen, kapitalisatieverrichtingen en beheer over collectieve pensioenfondsen. Het schadeverzekeringsbedrijf is onderverdeeld in achttien branches: ongevallen, ziekte, voertuigcasco, casco rollend spoorwagematerieel, luchtvaartuigcasco, casco zee- en binnenschepen, vervoerde zaken, brand- en natuurevenementen, andere schaden aan zaken, aansprakelijkheid motorrijtuigen en wegvervoer, aansprakelijkheid luchtvaartuigen, aansprakelijkheid zee- en binnenschepen, algemene aansprakelijkheid, krediet, borgtocht, diverse geldelijke verliezen, rechtsbijstand en hulpverlening.<sup>73</sup>

Voor schadeverzekeraars bestaat op dit uitgangspunt wel een uitzondering: bepaalde risico's die behoren tot een andere branche dan de branche waarvoor de schadeverzekeraar een vergunning heeft, mogen als bijkomend risico worden verzekerd.<sup>74</sup> Het antwoord op de vraag voor welke risico's dit aan de orde is, is te vinden in art. 41 lid 1 van het Besluit prudentiële regels Wft. Kort gezegd komt het erop neer dat het bijkomende risico moet samenhangen met het hoofdrisico waarvoor een vergunning is verleend, betrekking moet hebben op het verzekerde belang/object en verzekerd moet worden bij dezelfde overeenkomst als het hoofdrisico. Hieraan is bijvoorbeeld voldaan wanneer een verzekeringnemer een reisverzekering – vallend onder de branche hulpverlening – heeft afgesloten en de verzekeraar in deze verzekeringsovereenkomst ook dekking verleent voor het bijkomende risico dat de verzekerde gedurende zijn reis in een juridisch geschil verwickeld raakt, bijvoorbeeld omdat hij iemand schade heeft berokkend. Een rechtsbijstandverzekering valt onder de branche rechtsbijstand, maar kan dus wel door een reisverzekeraar worden aangeboden, mits het samenhangt met de reisverzekering zelf. Overigens geldt dit niet voor elke rechtsbijstandverzekering. Op grond van art. 41 lid 2 van het Besluit prudentiële regels Wft mogen de risico's van de branche rechtsbijstand alleen worden verzekerd als bijkomend risico van de branche hulpverlening en van branches waarbij risico's worden verzekerd die verband houden met het gebruik van zeeschepen. Dat betekent dat een schadeverzekeraar met een vergunning voor de branche aansprakelijkheid motorrijtuigen en wegvervoer geen rechtsbijstandverzekering als bijkomend risico mag aanbieden.

#### 2.6.3.3 VERZEKERINGSGERELATEERDE NEVENACTIVITEITEN

Daarentegen mag elk type verzekeraar handelsactiviteiten verrichten die voortvloeien uit diens verzekeringsbedrijf en mag een levensverzekeraar het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefenen zonder specifieke vergunning.<sup>75</sup> Op deze verzekeraar zijn de bepalingen met betrekking tot de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar van toepassing, ook als hij uitsluitend het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent.<sup>76</sup>

Bovendien kunnen enkele van de branches van het levensverzekeringsbedrijf niet tot het eigenlijke verzekeringsbedrijf worden gerekend en zijn daarom te beschouwen als door de wet toegelaten vormen van nevenbedrijf.<sup>77</sup> Zo is

<sup>73</sup> Zie art. 2:27 lid 2 Wft, waarin verwezen wordt naar de Bijlage branches van de Wft.

<sup>74</sup> Zie art. 3:36 lid 6 Wft.

<sup>75</sup> Art. 3:36 lid 2 sub a Wft.

<sup>76</sup> Art. 3:36 lid 4 Wft.

<sup>77</sup> Boshuizen & Jager 2010, p. 100-101.

‘deelneming in spaarkassen’ één van de branches binnen het levensverzekeringsbedrijf. Hierbij loopt de verzekeraar – in tegenstelling tot een ‘gewone’ levensverzekering – geen verzekeringstechnische risico’s of beleggingsrisico’s;<sup>78</sup> de deelnemers leggen geld in en de uitkeringen worden voornamelijk bepaald door het sterfteverloop.<sup>79</sup> Buiten dit wettelijk kader om moet worden teruggevallen op jurisprudentie. De jurisprudentie op dit punt is schaars en erg casuïstisch van aard. Het Hof van Justitie bepaalde in het Skandia-arrest en in het arrest Association basco-béarnaise des opticiens indépendants dat het houden van aandelen in naamloze vennootschappen die hun handelsactiviteit buiten het verzekeringsbedrijf uitoefenen, geen verboden nevenactiviteit oplevert.<sup>80</sup> Ruim voor deze arresten van het Hof van Justitie bepaalde de Kroon daarentegen dat het verstrekken van leningen door spaarkasverzekeraars aan haar deelnemers wel een verboden nevenactiviteit oplevert, omdat dat geen normale beleggingsactiviteit van een verzekeraar is.<sup>81</sup>

Daarnaast heeft DNB in de loop der jaren beleid ontwikkeld met betrekking tot de vraag welke handelsactiviteiten wel en welke niet in strijd komen met het verbod op het uitoefenen van een nevenbedrijf. Dit beleid is niet integraal gepubliceerd door DNB, maar is af te leiden uit diverse losse publicaties. Door Boshuizen en Jager zijn de beleidspunten in een overzicht opgenomen in hun boek Verzekerd van toezicht.<sup>82</sup> Hier wordt volstaan met een verwijzing naar dit overzicht.

## 2.7 Risico’s

### 2.7.1 Inleiding

De risico’s die een verzekeraar loopt kunnen in drie hoofdcategorieën worden verdeeld: verzekeringsrisico’s (paragraaf 2.7.2), beleggingsrisico’s (paragraaf 2.7.3) en niet-financiële risico’s (paragraaf 2.7.4).<sup>83</sup> Door sommigen wordt betoogd dat verzekeraars ook een systeemrisico lopen. Hierop zal ik nader ingaan in paragraaf 2.7.5.

### 2.7.2 Verzekeringsrisico’s

#### 2.7.2.1 INLEIDING

Bij verzekeringsrisico’s gaat het om de risico’s verbonden aan het sluiten van een verzekering, zoals het onjuist berekenen van de verschuldigde premie of een te lage voorziening treffen voor de gesloten verzekeringsovereenkomst. Dit soort risico’s noemt men ook wel technische risico’s. Dit risico is voor schadeverzekeraars anders dan voor levensverzekeraars. Een schadeverzekeraar loopt bij het

78 Zie hierover nader paragraaf 2.7.

79 Boshuizen & Jager 2010, p. 114.

80 HvJ 20 april 1999, C-241/97, *NJ* 1999, 747, r.o. 47 en HvJ 21 september 2000, C-109/99, ECLI:EU:C:2000:483, r.o. 58.

81 Zie KB 7 januari 1931, nr. 34 en KB 11 juli 1949, *Stb.* J 305, naar welke uitspraken verwezen wordt in Boshuizen & Jager 2010, p. 101.

82 Boshuizen & Jager 2010, p. 102-105.

83 Doff 2006, p. 22.

afsluiten van verzekeringsovereenkomsten een schaderisico, terwijl een levensverzekeraar een levenrisico loopt. Het schaderisico is groter dan het levenrisico, omdat er bij schadeverzekeraars sprake is van een grotere onzekerheid en onvoorspelbaarheid over de omvang van de uitkeringen dan bij levensverzekeraars.<sup>84</sup> Bij levensverzekeraars is deze omvang in beginsel actuarieel vast te stellen, terwijl de solvabiliteit<sup>85</sup> van een schadeverzekeraar in één klap kan worden aangetast, bijvoorbeeld door een hele grote aansprakelijkheidsclaim.<sup>86</sup> Hierdoor zijn schadeverzekeraars genoodzaakt om grotere reserves aan te houden dan levensverzekeraars.<sup>87</sup>

#### 2.7.2.2 SCHADERISICO

Schaderisico is het risico dat zich meer of grotere schades voordoen dan verwacht. Het schaderisico kan worden onderverdeeld in drie onderdelen: het premierisico, het reserverisico en het catastroferisico. Het premierisico doelt op het risico dat zich in het lopende jaar meer en/of grotere schademeldingen voordoen dan verwacht, waardoor de geïnde premies onvoldoende zijn om de verschuldigde uitkeringen te kunnen bekostigen.<sup>88</sup> Het reserverisico ziet op het risico dat aanvullende voorzieningen nodig zijn voor schademeldingen uit voorgaande boekjaren.<sup>89</sup> Dit risico speelt met name bij langlopende schade-dossiers, zoals bij letselschadezaken. Het catastroferisico doelt op het risico dat zich een of meer grote catastrofes voordoen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een ramp die in korte tijd veel schade veroorzaakt.

Bij een schadeverzekering is de hoogte van de uitkering afhankelijk van de hoogte van de schade. Dat is dan ook de reden dat de polisvoorwaarden duidelijk omschrijven voor welke schades de verzekeringspolis dekking biedt. Soms geldt er een eigen risico voor verzekerden. Dan wordt enkel de schade die uitstijgt boven het eigen risico vergoed door de verzekeraar. Door het duidelijk formuleren van de dekking in de polisvoorwaarden en het toepassen van een eigen risico voor verzekerden, proberen schadeverzekeraars het schaderisico beheersbaar te houden. Zo wordt schade als gevolg van bepaalde natuurrampen waaronder overstromingen en aardbevingen veelal van dekking uitgesloten.<sup>90</sup> Bovendien is in art. 3:38 Wft bepaald dat het voor een schadeverzekeraar verboden is om schade veroorzaakt door een conflictsituatie zoals een oorlog te verzekeren. Maar er zijn ook andere instrumenten die gebruikt worden, zoals herverzekering en het zo veel mogelijk stimuleren dat verzekerden preventie-maatregelen treffen. Een voorbeeld hiervan is het stimuleren van het gebruik van rookmelders en brandblussers in het kader van een brandverzekering.<sup>91</sup> Ondanks deze maatregelen kan het schaderisico zich toch manifesteren. Daarom moeten

---

<sup>84</sup> Gart e.a. 1994, p. 287.

<sup>85</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.2.

<sup>86</sup> Van den Hurk 2013a, p. 243.

<sup>87</sup> Gart e.a. 1994, p. 19-20.

<sup>88</sup> Dit wordt ook wel het lopend jaarrisico genoemd.

<sup>89</sup> Dit wordt ook wel het voorgaand jaarrisico of uitlooprisko genoemd.

<sup>90</sup> Zie bijvoorbeeld art. 12.1 van de polisvoorwaarden van de opstalverzekering van Centraal Beheer Achmea en art. 4 van de polisvoorwaarden van de inboedelverzekering van Interpolis.

<sup>91</sup> Zie bijvoorbeeld [www.preventiewinkel.nl](http://www.preventiewinkel.nl) van Interpolis.



verzekeraars aanvullende voorzieningen aanhouden die ten laste van het eigen vermogen komen.<sup>92, 93</sup>

### 2.7.2.3 LEVENRISICO

Levensrisico is het risico van waardedalingen door andere sterfte dan verwacht of door een verandering van de sterfteverwachting.<sup>94</sup> Het eerder overlijden levert een risico op voor levensverzekeringen met uitkering bij overlijden (zoals bijvoorbeeld een kapitaalverzekering), het langer leven voor levensverzekeringen met uitkering bij leven (zoals bijvoorbeeld een lijfrente).<sup>95</sup> Naast de levensverzekering die uitkeert bij overlijden respectievelijk bij leven bestaat er ook een levensverzekering met uitkering op vaste termijn.<sup>96</sup> Bij zo'n verzekering is het op voorhand voor de verzekeraar duidelijk wanneer tot uitkering overgegaan moet worden en is het irrelevant of de verzekerde op dat moment al dan niet in leven is. De onzekere factor die bij dit type verzekering speelt, is dat het op voorhand voor de verzekeraar niet duidelijk is hoe lang er premie betaald zal worden door de verzekerde. De premiebetaling eindigt namelijk op het moment dat de verzekerde komt te overlijden. In dat opzicht is er ook bij dat type verzekering sprake van een levensrisico; de sterftেকans kan immers onjuist zijn ingeschat bij de vaststelling van de hoogte van de premie. Een levensverzekeraar kan geen invloed uitoefenen op de sterftেকans in de toekomst. In dat opzicht kan het levensrisico niet beheersbaar worden gehouden. Wel vormt het acceptatiebeleid een belangrijk instrument om het risico beheersbaar te houden. Een persoon met levensbedreigende gezondheidsklachten zal bijvoorbeeld niet geaccepteerd worden voor een levensverzekering die uitkeert bij overlijden. Ook stimuleren verzekeraars hun verzekerden om een gezonde levensstijl aan te nemen, bijvoorbeeld via een korting op sportschoolabonnementen.<sup>97</sup>

Het levensrisico kan worden onderverdeeld in drie soorten risico's: het volatiliteitsrisico, het trendrisico en het calamiteitenrisico. Het volatiliteitsrisico ziet op het 'normale' risico dat de sterftecijfers niet elk jaar precies hetzelfde zijn. Er zitten hoe dan ook schommelingen in; deze schommelingen hebben geen duidelijke oorzaak. Bij het trendrisico gaat het om een verandering van de ingeschatte trend; dit betekent dat de verzekeraar verkeerde inschattingen heeft gemaakt over de sterfteontwikkelingen. Op polissen met een looptijd van bijvoorbeeld dertig jaar kan een dergelijke trendwijziging grote gevolgen hebben voor een levensverzekeraar. Het calamiteitenrisico ziet op het risico van incidenteel hoge sterfte door een ramp of calamiteit, zoals een epidemie.

---

92 Zie hierover nader paragraaf 2.3.

93 Doff 2006, p. 47.

94 Doff 2006, p. 39.

95 Hierbij verdient opmerking dat er ook zogenaamde gemengde verzekeringen bestaan, waarbij zowel het kort leven als het lang leven risico verzekerd is. Voor dit type levensverzekeringen zal de invloed van gewijzigde sterfteverwachting minder grote gevolgen hebben.

96 Dit type levensverzekering wordt vaak afgesloten om studiekosten van kinderen te dekken.

97 Doff 2006, p. 41.

### 2.7.3 *Beleggingsrisico's*

#### 2.7.3.1 INLEIDING

Naast verzekeringsrisico's loopt een verzekeraar beleggingsrisico's. Zoals gezegd in paragraaf 2.5.2 moeten de technische voorzieningen – de reserveringen ten behoeve van verzekerden<sup>98</sup> – van een verzekeraar worden gedekt door waarden, onder andere bestaande uit beleggingen. Aan beleggingen kleven risico's omdat de waarden van de beleggingen in de loop der tijd kunnen fluctueren.

De omvang van het belegd vermogen van het schadeverzekeringsbedrijf is – vergeleken met het levensverzekeringsbedrijf – betrekkelijk klein.<sup>99</sup> Bij het levensverzekeringsbedrijf worden de geïnde premies veelal belegd vanwege het kapitaalopbouwsysteem dat wordt gehanteerd. De geïnde premies bij het schadeverzekeringsbedrijf worden onmiddellijk voor de uitkeringen bij schadegevallen gebruikt.<sup>100</sup> De premiereserve van een schadeverzekeraar wordt gebruikt om de schades als gevolg van verzekerde gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan uit te kunnen keren in afwachting van de nog te innen nieuwe premies.<sup>101</sup> Als er al belegd wordt door het schadeverzekeringsbedrijf, gaat het veelal om beleggingen van het eigen vermogen.<sup>102</sup> Hier komt bij dat sterftcijfers meer voorspelbaar zijn dan cijfers met betrekking tot bijvoorbeeld aansprakelijkheidsclaims. Daardoor kan een levensverzekeraar de voor de uitkeringen benodigde reserve redelijk nauwkeurig vaststellen. De extra reserve die – buiten de benodigde reserve om – resteert, kan worden belegd door de verzekeraar. Voor andere verzekeraars dan levensverzekeraars is het erg moeilijk vast te stellen of zij een extra reserve hebben, en zo ja, hoe groot deze daadwerkelijk is. Het zijn daarom vooral levensverzekeraars die op grote schaal beleggen. Het beleggingsrisico van levensverzekeraars is daarmee groter dan dat van schadeverzekeraars.<sup>103</sup>

Naast de omvang van het belegd vermogen bestaat er ook een verschil ten aanzien van de soorten beleggingen. Schadeverzekeraars beleggen minder in onroerend goed en hypotheek dan levensverzekeraars, omdat zij een groot deel van hun beleggingen vanwege het omslagstelsel<sup>104</sup> snel liquide moeten kunnen maken.<sup>105</sup> Dit is lastig bij beleggingen in onroerend goed en hypotheek, omdat het hier om langlopende verplichtingen gaat. Deze langlopende verplichtingen passen juist goed bij het kapitaalopbouwstelsel<sup>106</sup> van levensverzekeraars. Hiermee wordt voldaan aan de matching-eis, welke inhoudt dat de aard van de waarden die dienen tot dekking van de technische voorzieningen in overeenstemming moet zijn met de aard van de aangegane verplichtingen.<sup>107</sup>

<sup>98</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.5.

<sup>99</sup> Van Leeuwen 1987, p. 11.

<sup>100</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.6.1.

<sup>101</sup> Van Boven & Vos 1972, p. 19.

<sup>102</sup> Van Leeuwen 1987, p. 11.

<sup>103</sup> Gart e.a. 1994, p. 287.

<sup>104</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.6.1.

<sup>105</sup> Vanwege de aard van de beleggingen mag verwacht worden dat levensverzekeraars meer dan schadeverzekeraars gebruik maken van financiële derivaten. Bakker e.a. 2000, p. 9.

<sup>106</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.6.1.

<sup>107</sup> Art. 122 lid 1 Besluit prudentiële regels Wft.

Het beleggingsrisico kan worden onderverdeeld in drie soorten risico's: het marktrisico (paragraaf 2.7.3.2), het kredietrisico (paragraaf 2.7.3.3) en het liquiditeitsrisico (paragraaf 2.7.3.4).

#### 2.7.3.2 MARKTRISICO

Marktrisico is het risico dat de activa van een onderneming minder waard worden door veranderingen in de marktvariabelen.<sup>108</sup> Bij marktvariabelen gaat het bijvoorbeeld om de rentestand, beurskoers, valutakoersen en vastgoedprijzen. Omdat levensverzekeringen vaak een lange looptijd hebben, kan een rentedaling bij traditionele levensverzekeringen grote gevolgen hebben voor levensverzekerders. De inschatting die de verzekeraar bij het aangaan van de levensverzekeringsovereenkomst heeft gemaakt over de rentestand, kan een onjuiste zijn. Zo'n onjuiste inschatting komt bij de traditionele levensverzekeringen voor risico van de verzekeraar. Dit is anders bij beleggingsverzekeringen. De waarde van de polis is bij dit type verzekering afhankelijk van de waarde van de beleggingen. In dat geval loopt de verzekerde het risico.<sup>109</sup>

Om het risico bij een traditionele levensverzekering zo veel mogelijk te beperken, maken levensverzekerders gebruik van rentederivaten.<sup>110</sup> Rentederivaten nemen het risico van een variabele rente weg; de levensverzekerder betaalt een bedrag aan de wederpartij, en in ruil daarvoor keert de wederpartij een vaste rente uit. De levensverzekerder weet waar hij aan toe is voor wat betreft de te ontvangen rente; dit in tegenstelling tot de situatie waarin hij te maken heeft met een variabele rente. Het nadeel van rentederivaten is uiteraard dat voor deze vorm van risicoafdekking moet worden betaald.

#### 2.7.3.3 KREDIETRISICO

Kredietrisico is het risico van waardedalingen als wederpartijen niet aan hun verplichtingen kunnen voldoen of door veranderingen in de kredietwaardigheid van wederpartijen.<sup>111</sup> Dit wordt ook wel het debiteurenrisico genoemd.<sup>112</sup> Een wederpartij van een verzekeraar is bijvoorbeeld de herverzekeraar. Bij het niet kunnen uitkeren door de herverzekeraar, manifesteert zich het kredietrisico.<sup>113</sup> Maar hetzelfde geldt voor klanten die hun verzekeringspremies niet betalen, voor mensen die hun door de verzekeraar verstrekte hypothecaire geldlening niet terugbetalen en voor bedrijven of overheden die geen rente en aflossingen doen op obligaties, hetgeen voor rekening van de beleggers komt.<sup>114</sup>

---

<sup>108</sup> Kocken 1997, p. 25.

<sup>109</sup> DNB 2010, p. 20.

<sup>110</sup> DNB 2010, p. 19.

<sup>111</sup> Doff 2006, p. 67.

<sup>112</sup> Kocken 1997, p. 26.

<sup>113</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.5.

<sup>114</sup> Doff 2006, p. 67-68.

## 2.7.3.4 LIQUIDITEITSRISICO

Liquiditeitsrisico is het risico van onverwachte of onverwacht grote betalingen, waardoor men met verlies moet voldoen aan betalingsverplichtingen omdat een deel van de activa met verlies moeten worden verkocht.<sup>115</sup> Een verzekeraar moet zorgen voor voldoende liquide middelen om alle verschuldigde uitkeringen te kunnen doen aan verzekerden. Deze liquide middelen ontvangt de verzekeraar grotendeels uit de door de verzekeringnemers te betalen premies. Liquide middelen hebben echter een laag rendement. Door te beleggen kan een veel hoger rendement worden behaald. Verzekeraars streven er daarom naar om precies genoeg liquide middelen tot hun beschikking te hebben. Het kan echter voor komen dat de liquide middelen onvoldoende zijn om de verschuldigde uitkeringen te voldoen aan verzekerden. Een dergelijke situatie zal zich vooral voordoen wanneer de hoeveelheid claims aanzienlijk hoger is dan op voorhand door de verzekeraar was ingecalculeerd, bijvoorbeeld omdat zich een catastrofe heeft voorgedaan. Deze ‘mismatch’ kan tot liquiditeitsproblemen bij de verzekeraar in kwestie leiden. In zo’n geval moeten beleggingen met verlies worden verkocht en realiseert het liquiditeitsrisico zich.

Verzekerden kunnen hun levensverzekeringsspolis voortijdig afkopen op grond van art. 7:978 lid 1 BW, voor zover deze mogelijkheid niet is uitgesloten door de verzekeraar.<sup>116</sup> Wanneer grote aantallen verzekerden tegelijkertijd hun polissen afkopen, kan de levensverzekeraar in liquiditeitsproblemen komen. Dit zou kunnen worden gezien als een run op de levensverzekeraar.<sup>117</sup> Tijdens de expertmeeting is door een aantal experts verklaard dat de run op een verzekeraar niet voorkomt. Het begrip ‘verzekeraarsrun’ bestaat – in tegenstelling tot het begrip ‘bankrun’ – niet, aldus deze experts. Ik ben van mening dat – als er al kan worden gesproken over een run op een verzekeraar – deze situatie niet één op één te vergelijken is met een bankrun. Bij een bankrun kunnen depositohouders in beginsel vrijelijk en zonder boete<sup>118</sup> het geld van hun rekening opnemen.<sup>119</sup> Het voortijdig afkopen van een levensverzekeringsspolis gaat daarentegen meestal gepaard met hoge kosten, boetes et cetera, en is daardoor minder aantrekkelijk voor verzekerden.<sup>120, 121</sup> Afkoop van een schadeverzekering is niet mogelijk, omdat de premies die worden betaald voor een schadeverzekering niet bestemd zijn voor die specifieke verzekerde maar voor het collectief van verzekerden.<sup>122</sup> De enige mogelijkheid is om over te gaan tot opzegging van de schadeverzekering. Het gevolg daarvan is dat de dekking van de schadeverzekering eindigt na het verstrijken van de opzegtermijn en dat eventueel onverschuldigd betaalde premie moet worden terugbetaald door de schadeverzekeraar. De kans op een run op de verzekeraar is daarom erg klein.

---

115 Doff 2006, p. 73.

116 Art. 7:978 BW is van regelend recht. Wansink, Van Tiggele-Van der Velde & Salomons 2012, nr. 662.

117 Harrington 1992, p. 30-31.

118 Tenzij het gaat om een geblokkeerde bankrekening.

119 Zie hierover nader paragraaf 1.10.

120 Bijlsma & Van Voorden 2011, p. 71.

121 Wel wordt aangenomen dat bij het faillissement van de bank van een bankverzekeraar een verhoogd risico bestaat op het afkopen van levensverzekeringen als gevolg van dit faillissement. Zie Jaarverslag 2010 van DSB Leven N.V., p. 30.

122 Zie hierover nader paragraaf 2.6.1.

#### 2.7.4 *Niet-financiële risico's*

##### 2.7.4.1 INLEIDING

Naast financiële risico's loopt een verzekeraar ook niet-financiële risico's, namelijk operationele risico's (paragraaf 2.7.4.2) en bedrijfsrisico's (paragraaf 2.7.4.3).

##### 2.7.4.2 OPERATIONEEL RISICO

Operationeel risico is het risico van verliezen als gevolg van inadequate of falende interne processen, mensen, systemen of als gevolg externe gebeurtenissen.<sup>123</sup> Het is een ruim begrip; het kan bijvoorbeeld gaan om een fout in het automatiseringssysteem of om een fout gemaakt door een medewerker van de verzekeraar.

##### 2.7.4.3 BEDRIJFSRISICO

Bedrijfsrisico is het risico van verliezen die ontstaan uit veranderingen in de concurrentieomgeving of het tekortschieten van de interne flexibiliteit.<sup>124</sup> Dit laatste houdt in dat een bedrijf zich niet snel genoeg kan aanpassen aan veranderingen op de markt.<sup>125</sup> Een voorbeeld van een bedrijfsrisico van verzekeraars is het enkele jaren geleden ontwikkelde bankspaarproduct als concurrent van de (levens)verzekering.<sup>126</sup> Banksparen is een alternatief voor fiscaal gunstige verzekeringsproducten waarbij het spaarelement een belangrijke rol speelt. Sinds 1 januari 2008 is het mogelijk om fiscaal gunstig te sparen bij een bank voor de aflossing van de hypotheek en voor een tijdelijke periodieke uitkering als oudedagvoorziening (aanvullend op een eventueel pensioen).<sup>127</sup> Per 1 januari 2010 is ook een bankspaarvariant voor stamrechten voor ontslagvergoedingen<sup>128</sup> en voor uitvaartproducten ingevoerd.<sup>129</sup> Door de ontwikkeling van het banksparen worden aanzienlijk minder (levens)verzekeringsovereenkomsten gesloten.<sup>130</sup> Dit heeft tot gevolg dat de verzekeraar minder aan risicospreiding kan doen omdat het collectief van verzekerden kleiner wordt, hetgeen tot gevolg zou kunnen hebben dat een verzekeraar in de financiële problemen komt wanneer veel verzekerden aanspraak maken op een uitkering omdat het verzekerde risico zich heeft voorgedaan.

---

123 De Ridder 2006, p. 14.

124 Doff 2006, p. 89.

125 Doff 2006, p. 90.

126 DNB 2010a, p. 37.

127 Wet van 20 december 2007, houdende wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 en van enige andere wetten inzake fiscale facilitering van banksparen ten behoeve van pensioenopbouw of aflossing eigenwoningsschuld, *Stb.* 2007, 577.

128 Per 1 januari 2014 is de stamrechtvrijstelling afgeschaft, waardoor werknemers die een ontslagvergoeding krijgen hierover direct inkomstenbelasting moeten betalen. Het fiscale voordeel dat voor 1 januari 2014 bestond – namelijk dat pas in de uitkerende fase belasting verschuldigd is, en dan vaak tegen een lager tarief – is er anno 2014 niet meer.

129 Wet van 23 december 2009, tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2010), *Stb.* 2009, 609.

130 AMweb 2011.

## 2.7.5 *Systeemrisico*

### 2.7.5.1 INLEIDING

Voorafgaand aan de kredietcrisis bestond consensus over het feit dat de activiteiten van verzekeraars weinig tot geen systeemrelevantie – en daarmee dus systeemrisico – met zich meebrengen.<sup>131</sup> Door sommigen wordt thans betoogd dat het systeemrisico zich wel kan voordoen ten aanzien van verzekeraars.<sup>132</sup> Daarvan is sprake wanneer een financiële onderneming in geval van faillissement het financiële systeem en de reële economie ernstig kan ontwrichten.<sup>133</sup> Van deze instellingen wordt gezegd dat zij ‘too important to fail’ zijn.<sup>134</sup> Door de Financial Stability Board, het International Monetary Fund en de Bank for International Settlements zijn criteria ontwikkeld om de mate van systeemrelevantie ten aanzien van financiële ondernemingen vast te kunnen stellen: systeemrelevantie is afhankelijk van de grootte van de financiële onderneming, het gebrek aan mogelijkheden om de dienstverlening van de falende financiële onderneming over te laten nemen door een ander en de mate van verwevenheid van de financiële ondernemingen met andere financiële ondernemingen.<sup>135</sup>

Om de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel te kunnen beschermen wanneer de financiële positie van een financiële onderneming deze stabiliteit ernstig in gevaar brengt, is de onteigeningsregeling<sup>136</sup> in 2012 in werking getreden. Door het onteigenen van vermogensbestanddelen van een financiële onderneming of van de door de financiële onderneming uitgegeven aandelen kan het omvallen van deze onderneming voorkomen worden en daarmee ook het mogelijke domino-effect ten aanzien van andere financiële ondernemingen. Overigens wordt door De Moor-van Vugt en Wessel betoogd dat het systeemrisico niet specifiek is voor de financiële sector, omdat elke industrie die afhankelijk is van een netwerk van bevoorrading en productielijnen kwetsbaar is voor schokken. Het systeemrisico in de financiële sector onderscheidt zich van het systeemrisico in andere sectoren doordat het publieke belang gediend is bij het zo veel mogelijk verkleinen van het systeemrisico<sup>137</sup> en doordat crises inherent zijn aan het financiële systeem.

### 2.7.5.2 BANKEN VERSUS VERZEKERAARS

In de ogen van de experts die hebben deelgenomen aan de expertmeeting bestaat het systeemrisico niet bij verzekeraars, althans in veel mindere mate dan bij

---

<sup>131</sup> Bijlsma & Van Voorden 2011, p. 70.

<sup>132</sup> Bijlsma & Van Voorden 2011, p. 72.

<sup>133</sup> Bijlsma & Van Voorden 2011, p. 70.

<sup>134</sup> DNB 2010b, p. 27.

<sup>135</sup> Deze criteria liggen ook ten grondslag aan de door DNB ontwikkelde methode om systeemrelevante instellingen te identificeren. Zie p. 4-5 van de memorie van toelichting bij het consultatiedocument van 20 september 2012 voor een wetsvoorstel ‘Bepalingen inzake een systeemrelevantiebuffer voor banken en beleggingsondernemingen’, te downloaden via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl).

<sup>136</sup> Zie hierover nader hoofdstuk 4.

<sup>137</sup> De Moor-van Vugt & Wessel 2011, p. 223.

banken. Dat met name banken systeemrelevant kunnen zijn,<sup>138</sup> wordt eveneens bevestigd door The Geneva Association Systemic Risk Working Group (hierna: TGA). Sterker nog, zij concludeert dat verzekeraars en herverzekeraars met hun ‘core business’ geen systeemrisico teweeg brengen. Wel lopen zij eventueel een systeemrisico wanneer er binnen de onderneming quasi-bankactiviteiten worden ontplooid.<sup>139, 140</sup> Een goed voorbeeld hiervan is verzekeraar American International Group (hierna: AIG). AIG ontplooidde activiteiten in zowel de levens- als schadeverzekeringsbranche. Daarnaast verrichtte een klein onderdeel van het concern transacties op de financiële markten, bestaande uit het sluiten van credit default swap (hierna: CDS) contracten. Met het afsluiten van een CDS contract neemt de ene partij (de verkoper) tegen vergoeding een kredietrisico van de andere partij (de koper) over. Dat kredietrisico kan bijvoorbeeld bestaan uit het faillissement van een onderneming waar de koper zaken mee doet, of het gewoonweg niet betalen van de wederpartij aan de koper. Verwezenlijkt het risico zich, dan is de verkoper gehouden om de koper te compenseren. AIG trad veel op als verkoper van kredietbescherming, maar hield daar – zo bleek achteraf – onvoldoende kapitaal- en liquiditeitsbuffers voor aan.<sup>141</sup> Als gevolg van de kredietcrisis heeft AIG uiteindelijk een substantieel bedrag moeten uitkeren op basis van de verkochte kredietbescherming en raakte daardoor zelf in financiële problemen. Omdat AIG de grootste verkoper van CDS contracten was, heeft de Amerikaanse overheid besloten om AIG te redden. AIG is een belangrijke schakel in het web – met andere woorden: is systeemrelevant – en het faillissement van AIG zou (mogelijk) leiden tot het faillissement van vele andere banken.<sup>142, 143</sup>

Het systeemrisico wordt vooral aanwezig geacht bij banken, omdat er sprake is van een sterke onderlinge verwevenheid tussen banken via de interbancaire geldmarkt.<sup>144</sup> Banken lenen elkaar onderling geld om tekorten op te kunnen vangen. Dit gebeurt tegen betaling van (interbancaire) rente.<sup>145</sup> Onderlinge kredietverstrekking wordt als gevolg van het faillissement van een bank lastiger en dat kan leiden tot liquiditeitsproblemen bij andere banken. Deze onderlinge

138 Vanwege het systeemrisico is er inmiddels een project afwikkelplannen gestart. Het project houdt in dat op dit moment voor de drie grootbanken (ING, Rabobank en ABN AMRO, allen systeembanken) afwikkelplannen (zogenaamde ‘living wills’) worden opgesteld. In deze afwikkelplannen wordt in wezen uitgewerkt hoe men ervoor wil zorgen dat een bank met financiële problemen weer levensvatbaar wordt gemaakt. Dit gebeurt in de eerste plaats door het stabiliseren van de kritische economische functies en vervolgens door het herstructureren van de bank door een autoriteit die hiervoor over speciale bevoegdheden beschikt (‘afwikkelautoriteit’). Brief Minister van Financiën d.d. 29 januari 2014, p. 2, te downloaden via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl). De aanleiding van dit project wordt gevormd door de BRRD-richtlijn (2014/59/EU, *PbEU* L 173/190). De richtlijn introduceert een verplichting voor instellingen om herstelplannen te maken die anticiperen op het in zwaar weer verzeild raken van instellingen (recovery plans) en voor toezichthouders om afwikkelplannen te maken voor het geval instellingen insolvent zouden raken (resolution plans). De Serië 2012a. Deze moest voor 1 januari 2015 geïmplementeerd zijn in nationale wetgeving. Zie art. 130 lid 1 van de richtlijn.

139 Geneva Association Systemic Risk Working Group 2010, p. 63.

140 De International Association of Insurance Supervisors (IAIS) komt tot dezelfde conclusies in haar rapport van november 2011, zie IAIS 2011.

141 Wouters 2011, p. 28.

142 Wouters 2011, p. 29.

143 Gelet op het verbod op het uitoefenen van een nevenbedrijf van art. 3:36 Wft betwijfel ik of er in Nederland verzekeringsbedrijven zijn die activiteiten ontplooiën die niet tot de kern van het verzekeringsbedrijf behoren. Zie over art. 3:36 Wft nader paragraaf 2.2.3.

144 Bijlsma & Van Voorden 2011, p. 71.

145 De hoogte van de interbancaire rente wordt wel gezien als de graadmeter voor het vertrouwen van banken in elkaar.

verwevenheid ontbreekt bij verzekeraars, omdat verzekeraars zichzelf financieren door middel van de – vanwege de omgekeerde productiecycclus vooraf – geïncasseerde verzekeringspremies.<sup>146</sup> Er wordt wel gezegd dat er geen horizontale verwevenheid bestaat tussen verzekeraars, maar enkel verticale verwevenheid tussen verzekeraars en herverzekeraars.<sup>147</sup> Het faillissement van een herverzekeraar heeft immers invloed op de financiële positie van een gewone verzekeraar; hij kan het herverzekerde risico in dat geval niet langer verhalen op of delen met<sup>148</sup> de herverzekeraar. In de ogen van TGA leiden herverzekeringsactiviteiten tot een verzachting van het systeemrisico, omdat de risico's hierdoor over verschillende spelers in het verzekeringsveld worden verdeeld.<sup>149</sup> Mijns inziens gaat deze argumentatie enkel op in de situatie dat een herverzekeraar in een financieel gezonde toestand verkeert. Juist door het faillissement van een herverzekeraar kunnen de risico's niet meer worden gedeeld en daar schuilt nu juist het risico. De gevolgen van het faillissement van een herverzekeraar worden nog eens versterkt doordat herverzekeraars in een zeer geconcentreerde markt opereren, waarin wereldwijd slechts een klein aantal zeer grote spelers actief is.<sup>150</sup> Daar komt bij dat verzekeraars – naast hun primaire functie om tegen betaling risico's van verzekerden af te dekken – het investeren van de premieinkomsten als secundaire functie hebben.<sup>151</sup> Zoals aangegeven in paragraaf 2.7.3.1 investeren vooral levensverzekeraars de ontvangen premies. Zou een levensverzekeraar failliet gaan, dan zou dit kunnen leiden tot financiële problemen bij bedrijven en organisaties waarin deze verzekeraar de premies heeft geïnvesteerd. Dit is weliswaar geen horizontale verwevenheid binnen de verzekeringsbranche zelf, maar kan wel leiden tot (financiële) verwevenheid met andere branches.

De grootte van de verzekeringsonderneming – een van de andere criteria voor het vaststellen van systeemrelevantie<sup>152</sup> – is in de ogen van TGA niet zo relevant, als de verzekeraar maar zorgt voor een behoorlijke spreiding van de risico's.<sup>153</sup> Een verzekeraar spreidt zijn risico's veelal geografisch, doordat de verzekerden meestal woonachtig zijn in verschillende regio's en/of landen. Hierdoor leidt een storm in een bepaald gebied bijvoorbeeld niet tot schade bij alle verzekerden. Daarnaast spreidt een verzekeraar zijn risico's door het aanbieden van verschillende soorten verzekeringen. Op die manier draagt de verzekeraar niet voor elke verzekerde hetzelfde risico. Als een bepaald verzekerd risico zich voordoet, dan hoeft de verzekeraar in kwestie niet in elke polis tot uitkering over te gaan. Deze vorm van risicospreiding is overigens enkel toelaatbaar wanneer de verzekeraar daarmee niet in strijd handelt met het compositieverbod van art. 2:28 Wft.<sup>154</sup> Ook is elke verzekeraar in de ogen van TGA vervangbaar: er zijn geen verzekeraars die een monopoliepositie

146 Geneva Association Systemic Risk Working Group 2010, p. 20.

147 IAIS 2012, p. 9/10.

148 Of het gaat om het volledig verhalen op de herverzekeraar of het kunnen delen met de herverzekeraar is afhankelijk van de afspraken die tussen de verzekeraar en herverzekeraar gemaakt zijn. Zie hierover nader paragraaf 2.2.4.

149 Geneva Association Systemic Risk Working Group 2010, p. 25.

150 Bijlsma & Van Voorden 2011, p. 72.

151 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 3.

152 Zie hierover nader paragraaf 2.7.5.1.

153 Geneva Association Systemic Risk Working Group 2010, p. 24/25.

154 Zie hierover nader paragraaf 2.6.2.



bezitten ten aanzien van een specifieke verzekeringsvorm of die zo'n groot marktaandeel hebben dat dit niet over te nemen is door een of meerdere andere verzekeraars.<sup>155</sup> Bijlsma en Van Voorden zijn een andere mening toegedaan: zij stellen zich op het standpunt dat het wegvallen van diensten van een grote zorgverzekeraar aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben, omdat de zorgverzekeringsmarkt een geconcentreerde markt betreft.<sup>156</sup> Dat de gevolgen van het faillissement van een zorgverzekeraar voor verzekerden met betrekking tot de dekking nihil zijn vanwege de aanwezigheid van een garantieregeling, zal ik nader uitwerken in paragraaf 3.4.3.2.

### 2.7.5.3 QUASI-SYSTEEMRISICO ALS VORM VAN KREDIETRISICO

Mijns inziens levert de verticale verwevenheid tussen verzekeraars en herverzekeraars een risico op dat als quasi-systeemrisico kan worden beschouwd. Herverzekeringsovereenkomsten worden gesloten om het vermogen van een verzekeraar te beschermen tegen verzekeringsrisico's die de solvabiliteit van de verzekeraar in kwestie kunnen aantasten.<sup>157</sup> Herverzekeringsovereenkomst heeft een risicoverlagend effect doordat de risico's die een verzekeraar aangaat worden gedeeld met een herverzekeraar. Het vormt een reductiefactor bij de berekening van de vereiste solvabiliteitsmarge.<sup>158</sup> Bovendien kan herverzekeringsovereenkomst als waarde tegenover de aan te houden technische voorzieningen<sup>159</sup> worden geplaatst.<sup>160</sup> Omdat verzekeraars voor hun financiële positie afhankelijk zijn van herverzekeraars, kan daarmee betoogd worden dat het faillissement van een herverzekeraar een quasi-systeemrisico op kan leveren. Met het omvallen van een herverzekeraar kunnen ook gewone verzekeraars omvallen.<sup>161</sup>

Dit domino-effect beperkt zich echter tot de verzekeraars die herverzekeringsovereenkomsten gesloten hebben met de failliete herverzekeraar. In dat opzicht levert het geen risico's op voor de stabiliteit van het financiële stelsel in zijn geheel. Anderzijds heb ik in paragraaf 2.7.5.2 aangegeven dat herverzekeraars in een zeer geconcentreerde markt opereren waarin maar een klein aantal van hen actief is. Dat betekent dat relatief veel verzekeraars financieel geraakt zullen worden door het faillissement van een herverzekeraar. Het zal daarbij met name gaan om schadeverzekeraars, omdat herverzekeringsovereenkomst vooral voorkomt in de schadeverzekeringsbranche.<sup>162</sup> De herverzekeringsgraad<sup>163</sup> bij levensverzekeraars die onder toezicht van DNB staan bedroeg in 2008 slechts 2,8%, terwijl het bij schadeverzekeraars onder toezicht van DNB om 8,9% ging.<sup>164</sup> In de Europese Unie wordt binnen de levensverzekeringsbranche gemiddeld 3% van

<sup>155</sup> TGA 2010, p. 26.

<sup>156</sup> Bijlsma & Van Voorden 2011, p. 72.

<sup>157</sup> Lucas, McLean & Green 1996, p. 5.

<sup>158</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.2.

<sup>159</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.5.

<sup>160</sup> Zie art. 2:435 lid 3 BW.

<sup>161</sup> Vanwege dit (quasi-)systeemrisico zou overwogen kunnen worden om een project afwikkelplannen te starten ten aanzien van verzekeraars waardoor verzekeraars in een afwikkelplan uit moeten werken hoe men ervoor wil zorgen dat de verzekeraar die in de toekomst te maken krijgt met financiële problemen weer levensvatbaar wordt gemaakt. Zie hierover nader paragraaf 9.3.8.

<sup>162</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.2.4.

<sup>163</sup> De herverzekeringsgraad duidt de herverzekeringspremies als percentage van de bruto premies aan.

<sup>164</sup> Elfferich 2010, p. 39 en 41.

de verzekeringspremies besteed aan herverzekering, terwijl het binnen de schadeverzekeringsbranche gaat het om een gemiddeld percentage van 18%.<sup>165</sup>

Omdat er geen sprake is van horizontale verwevenheid van verzekeraars onderling maar uitsluitend van verticale verwevenheid tussen verzekeraars en herverzekeraars, kan het hiervoor geschetste (quasi-systeem)risico mijns inziens beter geschaard worden onder het kredietrisico als onderdeel van de categorie beleggingsrisico's.<sup>166</sup> Het kredietrisico doet zich voor wanneer een wederpartij van de verzekeraar niet aan zijn verplichtingen kan voldoen. Een van de wederpartijen van een verzekeraar is de herverzekeraar waarmee een herverzekeringsovereenkomst is gesloten. Gaat deze herverzekeraar failliet, dan kan hij zijn verplichtingen uit hoofde van de herverzekeringsovereenkomst niet langer nakomen, hetgeen betekent dat het kredietrisico zich in dat geval verwezenlijkt bij de verzekeraar die met de failliete herverzekeraar heeft gecontracteerd.

Overigens kan dit risico ook worden aangenomen bij verzekeraars die onderdeel zijn van een bankverzekeraar, zoals Reaal bijvoorbeeld onderdeel is van SNS Reaal. Door de interne verwevenheid kunnen de financiële problemen van de bank doorwerken bij de verzekeraar.

## 2.8 Conclusies

In de Wft zijn veel voorschriften opgenomen die relevant zijn met het oog op de bescherming van verzekerden, zoals bijvoorbeeld het compositieverbod, het verbod op nevenbedrijf en de door een verzekeraar aan te houden solvabiliteitsmarge. DNB houdt toezicht op de naleving van deze voorschriften. Dat neemt niet weg dat een verzekeraar bepaalde risico's loopt. De verschillende categorieën risico's stonden centraal in paragraaf 2.7 van dit hoofdstuk. Zoals ik in deze paragraaf heb aangegeven, zijn de verschillende risico's niet voor elk type verzekeraar gelijk. Dit hangt in belangrijke mate samen met de wijze van financiering: een levensverzekeraar hanteert een kapitaalopbouwsysteem, terwijl een schadeverzekeraar een omslagstelsel hanteert. Vooral met het oog op de beleggingsrisico's leidt dit tot verschillen tussen schade- en levensverzekeraars.

Ook al verschilt de mate waarin schade- en levensverzekeraars bepaalde risico's lopen, elke verzekeringsonderneming kan als gevolg van deze risico's failliet gaan. Onder welke voorwaarden dat kan en welke gevolgen het faillissement heeft voor de verzekerden zal worden uitgewerkt in het volgende hoofdstuk.

---

<sup>165</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 131, nr. 3, p. 2.

<sup>166</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.3.



## 3 | Faillissement

### 3.1 Inleiding

In paragraaf 1.2 van hoofdstuk 1 is aangegeven dat DNB prudentieel toezicht uitoefent om te voorkomen dat een verzekeraar uiteindelijk onvoldoende financiële middelen heeft om tot uitkering over te kunnen gaan. Dat betekent niet dat verzekeraars nooit failliet worden verklaard.<sup>1</sup> Levensverzekeraar Vie d'Or en schadeverzekeraar Ineas zijn hier voorbeelden van. Het faillissement is erop gericht om het vermogen van de schuldenaar te gelde te maken met als doel de netto-opbrengst daarvan te verdelen onder de gezamenlijke schuldeisers.<sup>2</sup> Zo wordt voorkomen dat er conflicten ontstaan tussen de verschillende schuldeisers en dat de afwachters schuldeisers hun vorderingen niet betaald krijgen.<sup>3</sup> Dit doel wordt onder andere bereikt door het bepaalde in art. 33 lid 1 en 2 Fw: gerechtelijke tenuitvoerleggingen moeten worden gestaakt en gelegde beslagen komen te vervallen. Daarmee wordt gewaarborgd dat de positie van alle schuldeisers in het faillissement gelijk is, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang.<sup>4</sup>

Het faillissement van een verzekeringsonderneming heeft gevolgen voor de verzekerden met betrekking tot de dekking en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst.<sup>5</sup> In dit hoofdstuk staan deze gevolgen centraal.<sup>6</sup> In paragraaf 3.2 beschrijf ik de criteria die gelden voor de faillietverklaring van een verzekeraar. Paragraaf 3.3 gaat in op de instrumenten in het faillissement. Vervolgens werk ik de verhaalspositie (paragraaf 3.4) en de gevolgen voor verzekerden (paragraaf 3.5) uit. Het hoofdstuk wordt afgesloten met conclusies in paragraaf 3.6.

---

<sup>1</sup> Oorzaken van faillissementen van verzekeraars kunnen zijn: te lage premievaststelling, onbekwaam management, onjuiste berekening van de aan te houden technische voorzieningen, slechte risicoanalyses, te snelle groei, gebrekkige herverzekering, ongezone beleggingen en misleidende bedrijfsvoering. Steffen 1970, p. 12.

<sup>2</sup> Vriesendorp 2013, p. 136.

<sup>3</sup> Kortmann & Faber 1994, p. 49.

<sup>4</sup> Art. 3:277 lid 1 BW.

<sup>5</sup> Zie paragraaf 1.4.

<sup>6</sup> In de hoofdstukken 4, 5, 6 en 7 staan de gevolgen binnen de diverse saneringsregelingen centraal.

## 3.2 Criteria faillietverklaring

### 3.2.1 Art. 213aa Fw

De huidige Faillissementswet bevat sinds 2004 specifieke bepalingen met betrekking tot het faillissement van een verzekeraar, opgenomen in afdeling 11B.<sup>7</sup> Deze bijzondere bepalingen vullen de algemene bepalingen uit de Faillissementswet aan.<sup>8</sup> Dat betekent dat voor het faillissement van een verzekeraar de algemene bepalingen van de Faillissementswet gelden, tenzij daarvan in die afdeling wordt afgeweken.<sup>9</sup> Een voorbeeld van zo'n afwijkende bepaling in afdeling 11B is art. 213aa Fw. De rechtbank Amsterdam is op grond van art. 213aa lid 1 Fw bij uitsluiting bevoegd om een verzekeraar failliet te verklaren. Dit kan op aangifte van de verzekeraar zelf. In dat geval biedt de rechtbank DNB de mogelijkheid om te worden gehoord.<sup>10</sup> Het faillissement kan ook worden verzocht door DNB. Dit gebeurt wanneer DNB oordeelt dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren.<sup>11</sup>

De verzekeraar in kwestie kan zich uiteraard verweren tegen de faillissementsaanvraag van DNB.<sup>12</sup> Het verweer wordt uitsluitend gegrond verklaard wanneer DNB in redelijkheid niet tot de genomen beslissing heeft kunnen komen.<sup>13</sup> De rechter toetst de beslissing van DNB slechts marginaal.<sup>14</sup>

### 3.2.2 Art. 213f Fw

Naast art. 213aa Fw is ook art. 213f Fw van afdeling 11B van belang voor de faillietverklaring van een verzekeraar. Deze bepaling regelt de omzetting van de noodregeling naar het faillissement. De noodregeling kan neerkomen op een saneringsprocedure waarbij de portefeuille – al dan niet met korting op de rechten van verzekerden – wordt overgedragen aan een andere verzekeraar of op een liquidatieprocedure waarbij de portefeuille wordt geliquideerd. De noodregeling wordt vaak beschouwd als het voorportaal van het faillissement.<sup>15</sup>

Art. 213f lid 1 Fw bepaalt dat de rechtbank – nadat zij de noodregeling heeft uitgesproken – in afwijking van art. 1 Fw, de betreffende verzekeraar op verzoek van de bewindvoerders in staat van faillissement kan verklaren wanneer deze een negatief eigen vermogen heeft en het met de noodregeling te bereiken doel is verwezenlijkt of niet meer kan worden verwezenlijkt. Bij een negatief eigen vermogen is de omvang van de bezittingen kleiner dan die van de schulden. Er is

<sup>7</sup> *Stb.* 2004, 101.

<sup>8</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 297, nr. 3, p. 4.

<sup>9</sup> Van Sint Truiden & Verstijlen 2013, aant. 5 van de inleidende opmerkingen bij afdeling 11B van de Faillissementswet.

<sup>10</sup> Art. 213aa lid 3 Fw en 213d lid 1 Fw.

<sup>11</sup> Art. 213aa lid 1 en 2 Fw.

<sup>12</sup> Art. 213af lid 1 Fw.

<sup>13</sup> Art. 213af lid 2 Fw.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 79.

<sup>15</sup> Zie hierover nader hoofdstuk 7.

dan sprake van een solvabiliteitsprobleem. Solvabiliteit geeft immers aan in hoeverre de verzekeraar aan haar toekomstige verplichtingen kan voldoen.<sup>16</sup>

### 3.2.3 Art. 1 Fw

Voor de inwerkingtreding van de Interventiewet in 2012 werd wel aangenomen<sup>17</sup> dat ook anderen dan DNB en de verzekeraar zelf het faillissement van een verzekeringsonderneming aan konden vragen, en wel op grond van art. 1 Fw. Art. 1 Fw bevat het criterium voor het uitspreken van het faillissement van een ‘gewone schuldenaar’: het verkeren in een toestand van te hebben opgehouden te betalen. Het bestaan van meer schulden in handen van meer dan één schuldeiser is daarvoor een noodzakelijke, maar niet voldoende voorwaarde: ook als aan het vereiste van pluraliteit van schuldeisers is voldaan, moet nog worden onderzocht of de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen.<sup>18</sup> Overigens is niet nodig dat alle schulden opeisbaar zijn; het is in beginsel voldoende dat één schuld opeisbaar is.<sup>19</sup>

In de memorie van toelichting van de Interventiewet is aangegeven dat het voor ‘gewone schuldenaren’ geldende, betrekkelijk lichte criterium van art. 1 Fw geen rekening houdt met de specifieke eigenschappen van banken en verzekeraars en geen ruimte laat voor een inhoudelijke beoordeling door DNB met betrekking tot de vraag of de door de Wft beschermde belangen gediend zijn met een faillissement.<sup>20</sup> Dit werd door de wetgever onwenselijk geacht. Om die reden is art. 1 Fw niet (langer) van toepassing op banken en verzekeraars. Het hebben van twee schuldeisers en het verkeren in een toestand van te hebben opgehouden te betalen is daardoor onvoldoende voor het uitspreken van het faillissement van een verzekeraar.

Het gevolg hiervan is dat een verzekeraar met uitsluitend liquiditeitsproblemen niet failliet kan worden verklaard. Bij een liquiditeitsprobleem voldoet de verzekeraar niet langer aan zijn lopende betalingsverplichtingen.<sup>21</sup> In zo’n geval verkeert hij in een toestand van te hebben opgehouden te betalen ex art. 1 Fw, maar als gezegd is dit artikel niet van toepassing op verzekeraars. Bovendien ontbreekt liquiditeit als beoordelingsaspect in de opsomming van art. 213aa lid 1 Fw<sup>22</sup> en gaat het bij een negatief eigen vermogen ex art. 213f lid 1 Fw<sup>23</sup> om een solvabiliteitsprobleem. Heeft een verzekeraar te kampen met – uitsluitend – liquiditeitsproblemen, zoals bijvoorbeeld de Amerikaanse verzekeraar AIG,<sup>24</sup> dan worden de belangen van verzekerden beter gediend wanneer de verzekeraar de mogelijkheid wordt geboden om de liquiditeitsproblemen op te lossen dan wanneer direct het faillissement wordt uitgesproken. De schade van het

<sup>16</sup> Zie paragraaf 2.2.1.

<sup>17</sup> Een van de auteurs die zich op het standpunt heeft gesteld dat art. 1 Fw van toepassing is op verzekeraars, is Boshuizen. Zie Boshuizen 2001, p. 284-286.

<sup>18</sup> HR 7 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2743, NJ 2001, 550 en HR 18 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4939, NJ 2002, 146.

<sup>19</sup> Van Buchem-Spapens & Pouw 2013, p. 10.

<sup>20</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 25.

<sup>21</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.4.

<sup>22</sup> Zie paragraaf 3.2.1.

<sup>23</sup> Zie paragraaf 3.2.2.

<sup>24</sup> AIG had te maken met aanzienlijke liquiditeitsproblemen, terwijl het bedrijf volledig solvabel was. Greenberg & Cunningham 2013.

faillissement van een verzekeraar is daarvoor simpelweg te groot. Overigens is uit de expertmeeting gebleken dat liquiditeitsproblemen zich niet snel voordoen bij een verzekeraar omdat verzekeringnemers hun premies vooruit betalen. Vanwege de omgekeerde productiecycclus gaan de baten voor de kosten uit.<sup>25</sup> De kans dat een verzekeraar te maken krijgt met liquiditeitsproblemen is daarom relatief klein.

Heeft een verzekeraar langdurig te kampen met liquiditeitsproblemen, dan kunnen deze uiteindelijk leiden tot solvabiliteitsproblemen. Wanneer het eigen vermogen door de verzekeringsonderneming moet worden aangesproken om de liquiditeitsproblemen op te vangen, gaat dit ten koste van de solvabiliteit van de onderneming. Voldoet de verzekeraar hierdoor niet langer aan de op grond van art. 3:57 lid 1 Wft vereiste solvabiliteitsmarge,<sup>26</sup> zal DNB toezicht-instrumenten gaan inzetten om deze weer op peil te (laten) brengen. Lukt dit niet, dan kan DNB mogelijk alsnog het faillissement van de verzekeraar aanvragen op grond van art. 213aa Fw.

### 3.3 Instrumenten faillissement

#### 3.3.1 Inleiding

Wordt het faillissement van een verzekeraar uitgesproken, dan staan de curator twee instrumenten ter beschikking: overdracht of liquidatie van de verzekeringsportefeuille. De overdracht werk ik uit in paragraaf 3.3.2, de liquidatie in paragraaf 3.3.3.

#### 3.3.2 Overdracht portefeuille

In theorie is denkbaar dat de verzekeringsportefeuille in faillissement wordt overgedragen aan een andere, financieel gezonde verzekeraar. Dit kan op initiatief van de curator of op initiatief van DNB. Wanneer DNB een andere verzekeraar heeft gevonden die bereid is om (een deel van) de portefeuille over te nemen,<sup>27</sup> zal zij een overdrachtsplan ex art. 3:159c lid 2 aanhef en onder b Wft (een activa/passivaoverdracht<sup>28</sup>) ter goedkeuring voorleggen aan de Rechtbank Amsterdam. Dit kan DNB tegelijk met het faillissementsverzoek<sup>29</sup> of na de faillietverklaring<sup>30</sup> doen.<sup>31</sup> Overigens zal DNB hier niet lang mee moeten wachten omdat een overdracht dan moeilijk te realiseren zal zijn. Veel verzekerden zullen na het uitspreken van het faillissement op zoek gaan naar een andere verzekeraar. Zij zullen niet het risico willen lopen dat de verzekerde

<sup>25</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.4.

<sup>26</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.2.

<sup>27</sup> Zo'n overdracht is ook mogelijk in het kader van de overdrachtsregeling. Zie hierover nader hoofdstuk 5.

<sup>28</sup> Op deze en andere overdrachten ex art. 3:159c lid 2 Wft zal nader ingegaan worden in hoofdstuk 5.

<sup>29</sup> Art. 213ac Fw.

<sup>30</sup> Art. 213aj lid 1 Fw.

<sup>31</sup> Het is denkbaar dat DNB voorafgaand aan het faillissementsverzoek geen overnamekandidaat heeft kunnen vinden, maar dat deze zich wel meldt na de faillietverklaring, dat DNB onvoldoende tijd heeft gehad om een overdrachtsplan voor te bereiden of dat een eerder overdrachtsplan niet is goedgekeurd door de rechtbank. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 80.

gebeurtenis zich voordoet tijdens faillissement; in zo'n geval is de kans immers groot dat zij slechts een deel van hun vordering op de failliete verzekeraar voldaan zullen krijgen.

Wanneer DNB een overdrachtsplan tegelijkertijd met het faillissementsverzoek voorlegt aan de rechtbank, keurt de rechtbank dit plan op grond van art. 213ag lid 2 Fw in beginsel goed. Op dit uitgangspunt zijn twee uitzonderingen geformuleerd: de goedkeuring van het overdrachtsplan wordt onthouden wanneer (1) de overnameprijs zelf of de wijze waarop deze prijs is vastgesteld gelet op de omstandigheden van het geval niet redelijk is,<sup>32</sup> of (2) de schuldeisers hierdoor zouden worden benadeeld.<sup>33</sup>

Gaat het om een overdrachtsplan dat door DNB wordt voorbereid na de faillietverklaring, dan geldt eveneens het uitgangspunt dat de rechtbank het overdrachtsplan goedkeurt, tenzij de overnameprijs of de wijze waarop deze prijs is vastgesteld gelet op de omstandigheden van het geval niet redelijk is. De tweede uitzondering die van toepassing is op de goedkeuring van het overdrachtsplan tegelijk met het uitspreken van het faillissement, is niet opgenomen in art. 213an Fw. Mogelijk heeft de wetgever deze tweede uitzondering niet expliciet opgenomen, omdat de curator zijn taak tot beheer en vereffening van de failliete boedel<sup>34</sup> in de eerste plaats uitoefent ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>35</sup> Door een overdracht te realiseren die tot benadeling van schuldeisers leidt, handelt de curator niet in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Om die reden zal de curator zo'n overdracht niet plaats laten vinden, zo lijkt de gedachte van de wetgever te zijn geweest. Het is echter niet de curator die het overdrachtsplan voorbereidt,<sup>36</sup> maar DNB. Op grond van art. 213al Fw moet de curator alle medewerking verlenen aan de voorbereiding van het overdrachtsplan, maar is het DNB die uiteindelijk bepaalt hoe het overdrachtsplan eruit komt te zien. Om die reden is het mijns inziens verstandig dat ook de tweede uitzondering – namelijk dat goedkeuring van het overdrachtsplan achterwege blijft wanneer de schuldeisers door het overdrachtsplan worden benadeeld – wordt toegevoegd aan art. 213an Fw.

De kans dat in een faillissementssituatie een overnamekandidaat kan worden gevonden is erg klein; binnen het faillissement zijn geen mogelijkheden om de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst te wijzigen of de duur van de verzekeringsovereenkomst te verkorten zoals in het kader van de noodregeling.<sup>37</sup> Een eventuele overnamekandidaat zal de portefeuille binnen faillissement dus in ongewijzigde vorm moeten overnemen. De facto betekent dit dat de overnemende verzekeraar er geld bij moet leggen om te voldoen aan de wettelijk vereiste solvabiliteitsmarge en/of om de vorderingen van alle verzekerden in de toekomst te voldoen; de verzekeraar is immers niet zonder reden failliet gegaan.

---

32 Art. 213ag lid 2 Fw.

33 Art. 213ag lid 3 Fw.

34 Art. 68 Fw.

35 HR 4 december 1963, *NJ* 1964, 144.

36 De curator kan zelfs niet om wijziging van het overdrachtsplan verzoeken. Zie Baukema 2012, p. 259.

37 Zie hierover nader paragraaf 7.4.3.



### 3.3.3 Liquidatie portefeuille

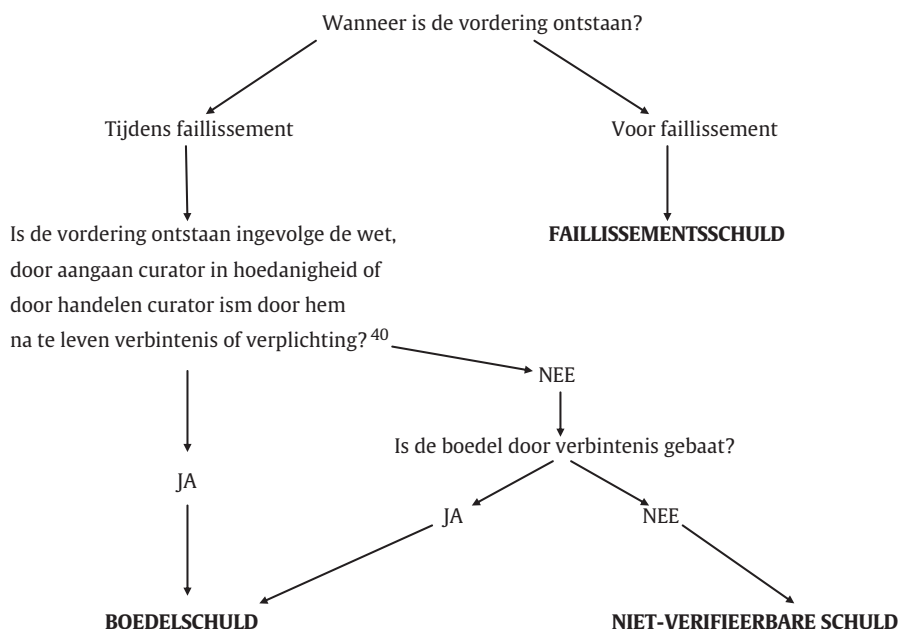
Het meest voor de hand liggende scenario in faillissement is dat de curator overgaat tot liquidatie van het verzekeringsbedrijf en daarmee ook tot liquidatie van de verzekeringsportefeuille. Bij liquidatie wordt de onderneming gestaakt<sup>38</sup> en worden alle bezittingen van de verzekeraar verkocht. Uit de opbrengsten hiervan worden alle schuldeisers – waaronder verzekerden – voldaan. Welke verhaalspositie de schuldeisers daarbij innemen, werk ik nader uit in de volgende paragraaf.

## 3.4 Verhaalpositie

### 3.4.1 Boedelschulden, faillissementsschulden en niet-verifieerbare schulden

Voor de verhaalspositie van schuldeisers in een faillissement is het van belang om onderscheid te maken tussen drie soorten schulden: boedelschulden, faillissementsschulden en niet-verifieerbare schulden.<sup>39</sup> De boedelschulden en faillissementsschulden kunnen worden verhaald op het vermogen van de failliete schuldenaar, de niet-verifieerbare schulden niet. Aan de hand van schema 1 kan worden vastgesteld om wat voor type schuld het in een specifiek geval gaat.

**Schema 1: Drie typen schulden in faillissement**



<sup>38</sup> Vriesendorp 2013, p. 31.

<sup>39</sup> Van Galen 1996, p. 393.

<sup>40</sup> Deze criteria zijn afkomstig van de Hoge Raad. Zie HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, *NJ* 2013, 291 m.nt. F.M.J. Verstijlen (Koot Beheer/Tideman q.q.).

Aan het onderscheid tussen de verschillende schulden ligt het fixatiebeginsel ten grondslag. Op grond van dit beginsel worden zowel de activa als de passiva met het uitspreken van het faillissement gefixeerd. Schulden kunnen voor en na de faillietverklaring ontstaan. De schulden die al bestaan op de dag van faillietverklaring worden aangeduid als ‘faillissementsschulden’. Daaronder vallen ook de nog niet-opeisbare schulden; een door partijen overeengekomen termijn voor nakoming vervalt op grond van art. 6:40 BW door de faillietverklaring.<sup>41</sup> De faillissementsvorderingen kunnen in een faillissement op grond van art. 26 Fw slechts geldend gemaakt worden door indiening van deze vorderingen ter verificatie.

Ten aanzien van de vorderingen die pas ontstaan op of na de dag van faillietverklaring, moet onderscheid worden gemaakt tussen de ‘boedelschulden’ en de ‘niet-verifieerbare schulden’. Boedelschulden worden onmiddellijk uit de boedel voldaan en hoeven niet ter verificatie te worden ingediend.<sup>42</sup> In de Faillissementswet ontbreekt een bepaling op grond waarvan kan worden vastgesteld of sprake is van een boedelschuld. In de literatuur wordt wel gezegd dat het schulden zijn die ontstaan door en in elk geval na de faillietverklaring.<sup>43</sup> Maar niet elke schuld ontstaan na de faillietverklaring vormt een boedelschuld. In het arrest Koot Beheer/Tideman q.q.<sup>44</sup> heeft de Hoge Raad bepaald wanneer er sprake is van een boedelschuld. In dit arrest ging het om een huurovereenkomst die door de curator was opgezegd. Bij de oplevering blijkt er schade te zijn aan de buitengevel en de deuren van de gehuurde bedrijfsruimte. Het gaat om een schadepost van € 24.000,-. Koot Beheer vordert als verhuurder betaling van dit bedrag van de curator. Koot Beheer stelt zich op het standpunt dat deze vordering een boedelschuld betreft omdat de vordering is ontstaan door toedoen van de curator, namelijk door opzegging van de huurovereenkomst. De curator voert aan dat de verplichting om de schade te herstellen niet voortvloeit uit de opleveringsverplichting, maar uit de algemene bepalingen van de huurovereenkomst en de wettelijke bepalingen die verplichten tot herstel van die schade tijdens de looptijd van de huur.<sup>45</sup>

De Hoge Raad oordeelt dat er geen sprake is van een boedelschuld op de enkele grond dat de schadevergoedingsvordering is ontstaan als gevolg van een rechtshandeling – en dus door toedoen – van de curator.<sup>46</sup> De Hoge Raad doet daarmee het toedocriterium – dat door de Hoge Raad is geformuleerd in de arresten *De Ranitz q.q./Ontvanger*,<sup>47</sup> *Frima q.q./Blankers-Van Gennip*<sup>48</sup> en *Circle Plastics*<sup>49</sup> – in de ban.<sup>50</sup> Onder het oude regime was met de enkele constatering dat door die rechtshandeling – in dit geval de opzegging van de huurovereenkomst – een schuld was ontstaan een boedelschuld gegeven, zelfs al kon de curator er niet omheen die rechtshandeling te verrichten.<sup>51</sup> In dit geval

41 Vriesendorp 2013, p. 287.

42 Van Buchem-Spapens & Pouw 2013, p. 63.

43 Van Buchem-Spapens & Pouw 2013, p. 62.

44 HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, NJ 2013, 291 m.nt. F.M.J. Verstijlen.

45 Zie r.o. 3.2 van het arrest.

46 Zie r.o. 3.6.3 van het arrest.

47 HR 28 september 1990, NJ 1991, 305, m.nt. P. van Schilfgaarde.

48 HR 12 november 1993, NJ 1994, 229, m.nt. W.M. Kleijn.

49 HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8170, NJ 2004, 617, m.nt. P. van Schilfgaarde.

50 Van Andel & Van Zanten 2013, p. 140. Zie ook r.o. 3.8 van het arrest.

51 Verstijlen 2013, p. 2134.

kon de Hoge Raad niet om de opzegging van de huurovereenkomst heen. In de Faillissementswet is geen rechtvaardiging of grond te vinden om af te wijken van de hoofdregel dat wanneer de curator er in het belang van de boedel voor kiest om geen uitvoering te geven aan een voor de faillietverklaring aangegane overeenkomst, voor de wederpartij van deze overeenkomst slechts een concurrente vordering<sup>52</sup> resteert, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad geeft vervolgens aan wanneer er sprake is van een boedelschuld: *“Op grond van die wet (Faillissementswet, toevoeging NL) zijn boedelschulden slechts die schulden die een onmiddellijke aanspraak geven jegens de faillissementsboedel hetzij ingevolge de wet, hetzij omdat zij door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan, hetzij omdat zij een gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting. Onder het aangaan van een schuld door de curator in deze zin is te verstaan dat de curator deze schuld op zich neemt bij een rechtshandeling, doordat zijn wil daarop is gericht (art. 3:33 en 35 BW).”*<sup>53</sup> Uit deze rechtsoverweging kan worden opgemaakt dat boedelschulden op drie manieren kunnen ontstaan: ingevolge de wet, omdat zij door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan of omdat zij een gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting. Een voorbeeld van een boedelschuld die ontstaat ingevolge de wet, is het loon dat een failliete werkgever vanaf de dag van de faillietverklaring verschuldigd is. Art. 40 lid 2 Fw bepaalt dat dit een boedelschuld is. Bij een boedelschuld die door de curator in zijn hoedanigheid is aangegaan kan bijvoorbeeld worden gedacht aan taxatiekosten die worden gemaakt omdat de curator een taxateur inschakelt om de waarde van een pand van de failliet te laten bepalen. Wanneer de curator een overeenkomst opzegt terwijl een opzegbevoegdheid ontbreekt, is er sprake van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis.<sup>54</sup>

Schulden die noch faillissementsschulden noch boedelschulden zijn, worden aangeduid met de term ‘niet-verifieerbare schulden’.<sup>55</sup> Dat deze schulden niet verifieerbaar zijn, volgt uit art. 24 Fw: de boedel is niet aansprakelijk voor verbintenissen die na de faillietverklaring zijn ontstaan, tenzij de boedel hierdoor is gebaat. Is de boedel wel gebaat, dan heeft de schuldeiser een vordering op het vermogen van de schuldenaar tot het bedrag van het voordeel. In dat geval is sprake van een boedelschuld.<sup>56</sup>

### 3.4.2 *Volgorde van verhaal*

#### 3.4.2.1 ART. 213M FW

Art. 213m Fw is een belangrijke bepaling om de rangorde van schuldeisers in het faillissement van een verzekeraar vast te stellen. De leden 2 en 3 van art. 213m Fw kennen aan – onder andere – verzekeren van schade- en levensverzekeraars

<sup>52</sup> Behoudens door de wet erkende redenen van voorrang, zie r.o. 3.6.1 van het arrest.

<sup>53</sup> Zie r.o. 3.7.1 van het arrest.

<sup>54</sup> Zie r.o. 3.7.3 van het arrest Koot Beheer/Tideman q.q.

<sup>55</sup> Van Galen 1996, p. 394.

<sup>56</sup> HR 12 mei 1992, NJ 1992, 630.

voorrechten toe.<sup>57</sup> Het gaat hier om algemene voorrechten<sup>58</sup> omdat in art. 213m Fw niet is aangegeven dat de voorrechten rusten op bepaalde goederen. Wel moeten zij pand- en hypotheekhouders<sup>59,60</sup> voor laten gaan.<sup>61</sup> De volgorde waarin de diverse vorderingen zijn opgenomen in art. 213m lid 2 en 3 vormt de rangorde waarin deze vorderingen worden voldaan. Deze rangorde in het faillissement van een schade- of levensverzekeraar zal ik uitwerken in paragraaf 3.4.2.2 respectievelijk 3.4.2.3.

#### 3.4.2.2 RANGORDE BIJ SCHADEVERZEKERAAR

De rangorde in het faillissement van een schadeverzekeraar wordt bepaald door art. 213m lid 2 Fw.<sup>62</sup> Aan art. 213m Fw ligt de Europese richtlijn met betrekking tot de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen ten grondslag. In overweging 13 van deze richtlijn is bepaald dat het lidstaten vrij staat om een rangorde aan te brengen tussen de diverse categorieën van vorderingen uit hoofde van verzekering.<sup>63</sup> De Nederlandse wetgever heeft dit gedaan door de periodieke uitkeringen ter zake van letselschade te onderscheiden van de niet-periodieke uitkeringen, en door letselschade te onderscheiden van zaakschade.

Uit art. 213m lid 2 Fw volgt dat vorderingen uit hoofde van verzekering met betrekking tot periodieke uitkeringen ter zake van letselschade (sub a) hoger in rang staan dan met betrekking tot niet-periodieke uitkeringen ter zake van letselschade (sub e). De vorderingen uit hoofde van verzekering met betrekking tot zaaksschade (sub f) staan nog lager in de rangorde, gevolgd door vorderingen tot teruggave van onverschuldigd betaalde premies (sub g). Vóór de niet-periodieke uitkeringen ter zake van letselschade staan overigens nog vorderingen van werknemers van de verzekeraar opgenomen ter zake van pensioen en loon (sub b tot en met d).<sup>64</sup> Deze vorderingen staan in de ogen van de wetgever

57 Op grond van art. 3:278 lid 2 BW kunnen voorrechten alleen uit de wet ontstaan. Een voorbeeld hiervan vormt art. 213m lid 2 en 3 Fw.

58 Art. 3:278 lid 2 BW en Van Buchem-Spapens & Pouw 2013, p. 66.

59 Art. 3:279 BW en art. 213m lid 2 en 3 aanhef Fw.

60 Overigens waakt DNB ervoor dat de activa tegenover de technische voorzieningen niet worden verpand of verhypothecerd. Boshuizen & Jager 2010, p. 382. Zou dit wel gebeuren, dan zouden deze activa tweemaal tot zekerheid dienen: eenmaal voor de verzekeren en eenmaal voor de pand- of hypotheekhouder. Boshuizen & Pijpers 1998, p. 50.

61 Uitdeling tijdens faillissement geschiedt in grote lijnen als volgt: nadat de separatisten hun verhaalsrechten hebben uitgeoefend worden eerst de boedelschulden voldaan uit de boedelopbrengst. Een eventueel restant wordt vervolgens via de uitdelingslijst verdeeld onder de faillissementsschuldeisers. Van Mierlo 2004, p. 274.

62 Een vergelijkbare rangorderegeling ten behoeve van de noodregeling is opgenomen in art. 3:198 lid 2 Wft. Zie hierover nader paragraaf 7.5.

63 Op grond van art. 2 sub k van de richtlijn vallen onder deze vorderingen uit hoofde van verzekering alle bedragen die de verzekeraar verschuldigd is aan verzekerde personen, polishouders, begunstigten en andere benadeelden die een direct vorderingsrecht hebben ten opzichte van de verzekeraar. Ook door de verzekeraar terug te betalen premies vallen onder deze definitie. De definitie is ruim, zodat ook directe vorderingen van benadeelde derden en de vorderingen van een eventueel garantiestelsel onder de reikwijdte van de definitie valt. Moss & Wessels 2006, p. 130.

64 Art. 10 van de richtlijn met betrekking tot de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen heeft de lidstaten twee keuzemogelijkheden geboden voor de rangorderegeling. De eerste optie houdt in dat lidstaten kunnen bepalen dat uitsluitend verzekeringsvorderingen met voorrang kunnen worden verhaald op de activa die dienen ter dekking van de technische voorzieningen. Bij toepassing van de tweede optie geldt dat de verzekeringsvorderingen en enkele andere, specifiek genoemde vorderingen (waaronder vorderingen van werknemers van de verzekeraar) met voorrang kunnen worden verhaald op alle activa van de verzekeringsonderneming. Zie overweging 15 van de richtlijn. Deze keuzemogelijkheid blijft ook onder de Solvency II richtlijn in stand. Zie art. 275 van de richtlijn. Nederland heeft gekozen voor de tweede optie.

samen met de periodieke uitkeringen ter zake van letselschade bovenaan in de rangorde, omdat deze vorderingen een alimentatiekarakter in zich hebben. Deze uitkeringen zijn veelal nodig om in het levensonderhoud te kunnen voorzien.<sup>65</sup>

#### 3.4.2.3 RANGORDE BIJ LEVENSVERZEKERAAR

Art. 213m lid 3 Fw werkt de rangorde in het faillissement van een levensverzekeraar uit.<sup>66</sup> Deze rangorde is wat anders dan die van de schadeverzekeraar. De vorderingen van werknemers ter zake van pensioen en loon staan het hoogst in rang (sub a tot en met c), gevolgd door vorderingen uit hoofde van verzekering (sub d) en vorderingen tot teruggave van onverschuldigd betaalde premies (sub e).

Voor de rangorderegeling van levensverzekeraars wordt geen onderscheid gemaakt tussen periodieke en niet-periodieke uitkeringen. Dit hangt mijns inziens samen met het feit dat een levensverzekering per definitie een alimentatiekarakter heeft. Levensverzekeringen worden vaak afgesloten in verband met te verwachten inkomstenverlies.<sup>67</sup> Een levensverzekeringsovereenkomst die uitkeert bij overlijden wordt gesloten om de verzekerde financieel verzorgd achter te laten wanneer degene op wiens leven de polis is afgesloten, komt te overlijden. Een levensverzekeringsovereenkomst die uitkeert bij het in leven zijn van de verzekerde aan het einde van de looptijd, zorgt juist voor het financieel verzorgen van de verzekerde zelf.

#### 3.4.2.4 PRAKTIJK

De rangorderegeling van art. 213m Fw is in de praktijk nog niet vaak toegepast. Dit heeft te maken met het tijdstip waarop afdeling 11B van de Faillissementswet – waarin art. 213m Fw is opgenomen – in werking is getreden: 23 maart 2004.<sup>68</sup> Het faillissement van Vie d'Or was al ruim daarvoor uitgesproken, zodat dit faillissement niet tot een praktijkvoorbeeld met betrekking tot de rangorderegeling van art. 213m Fw heeft geleid. Het faillissement van Ineas daarentegen wel. Het eerste faillissementsverslag<sup>69</sup> bevat in paragraaf 7.3 een concrete uitwerking van de rangorderegeling van art. 213m lid 2 Fw. In deze uitwerking ontbreken de vorderingen van de werknemers van Ineas omdat de werknemers zijn ondergebracht in aparte bv's.<sup>70</sup> Er zijn geen vorderingen van werknemers in het faillissement van Ineas.

<sup>65</sup> *Kamerstukken II* 1978/79, 15 612, nr. 3, p. 26.

<sup>66</sup> Een vergelijkbare rangorderegeling ten behoeve van de noodregeling is opgenomen in art. 3:198 lid 3 Wft. Zie hierover nader paragraaf 7.5.

<sup>67</sup> Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons 2012, nr. 636.

<sup>68</sup> *Stb.* 2004, 101.

<sup>69</sup> Dit verslag dateert van 1 november 2010 en is te downloaden via [www.dlapiperinsolventie.nl](http://www.dlapiperinsolventie.nl).

<sup>70</sup> Het personeel was ondergebracht in Ineas Insurance Agency B.V. en IIOC B.V., beiden zustervennootschappen van Ineas.

### 3.4.3 *Garantieregelingen*

#### 3.4.3.1 WAARBORGFONDS MOTORVERKEER

Zelfs wanneer de boedel ontoereikend is om alle boedelschuldeisers en faillissementsschuldeisers te voldoen, kan het in bepaalde gevallen toch zo zijn dat een verzekerde zijn hele vordering voldaan krijgt. Dit hangt samen met het bestaan van een garantiefonds in de verzekeringsbranche: het Waarborgfonds Motorverkeer. Dit garantiefonds geldt voor de WAM verzekering, de verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid voor motorrijtuigen. Dit fonds is in het leven geroepen omdat de WAM verzekering op grond van art. 2 van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (hierna te noemen: “WAM”) een verplichte verzekering is voor bezitters van een motorrijtuig. Wordt met een motorvoertuig schade toegebracht aan een ander en is de verzekeraar van de bezitter van dit voertuig failliet,<sup>71</sup> dan keert het Waarborgfonds Motorverkeer de schade uit aan de benadeelde.<sup>72</sup> Het Waarborgfonds Motorverkeer keert uitdrukkelijk niet uit wanneer het gaat om schade aan het motorrijtuig van de verzekeringnemer zelf, wanneer deze een allrisk verzekering afgesloten heeft.

Sinds de invoering van de WAM op 1 juli 1964 heeft het Waarborgfonds Motorrijtuigen slechts één keer schade uitgekeerd als gevolg van de insolventie van een verzekeraar en dat was in het faillissement van schadeverzekeraar Ineas.

#### 3.4.3.2 ZORGINSTITUUT NEDERLAND

Naast het garantiefonds voor de WAM verzekering kennen we in Nederland ook een garantieregeling voor de zorgverzekering. Dit fonds is in het leven geroepen omdat de zorgverzekering op grond van art. 2 van de Zorgverzekeringswet (hierna ‘Zvw’) een verplichte verzekering is voor alle personen die op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (hierna ‘AWBZ’) van rechtswege verzekerd zijn.<sup>73</sup> Uit art. 5 lid 1 AWBZ volgt dat dit elke ingezetene van Nederland is en elke niet-ingezetene die in Nederland aan de loonbelasting onderworpen is. Wordt ten aanzien van een zorgverzekeraar de noodregeling of het faillissement uitgesproken, dan voldoet het Zorginstituut Nederland op grond van art. 31 lid 1 Zvw de nog openstaande vorderingen van verzekerden in verband met zorg die aan hen is verleend waarvoor op grond van de zorgverzekeringspolis recht op vergoeding bestaat.<sup>74</sup>

#### 3.4.3.3 VERZEKERINGSCOMPENSATIESTELSEL

Op Europees niveau zijn er plannen om te komen tot een algemene garantieregeling voor de verzekeringsbranche, het verzekeringscompensatiestelsel. Op dit moment bestaan er veel verschillen binnen de Europese Unie op het terrein

---

<sup>71</sup> In de wet wordt gesproken over “onvermogen”.

<sup>72</sup> Zie art. 25 lid 1 sub d WAM.

<sup>73</sup> Militairen en gemoedsbezwaarden worden via art. 2 lid 2 Zvw van deze verzekeringsplicht uitgesloten.

<sup>74</sup> In het kader van dit onderzoek is niet nader onderzocht of er specifieke regulering bestaat ten aanzien van zorgverzekeringen als gevolg waarvan het risico op het faillissement van een zorgverzekeraar wordt vergroot of verkleind.

van een garantieregeling voor de verzekeringsbranche. Sommige lidstaten kennen zo'n regeling wel, sommige lidstaten - waaronder Nederland - niet. Ook verschilt het beschermingsniveau van de garantieregeling in de lidstaten waar zo'n regeling van kracht is.<sup>75</sup> De Europese Commissie heeft daarom plannen om te komen tot een harmonisatie van regelgeving op dit punt.<sup>76</sup>

Een van de voordelen van zo'n garantieregeling is dat relatief snel tot uitkering aan de verzekerden kan worden overgegaan wanneer het stelsel ex ante wordt gefinancierd. Een ex ante financiering houdt in dat er al aan fondsvorming wordt gedaan *voordat* een beroep moet worden gedaan op het verzekeringscompensatiestelsel. Dit in tegenstelling tot een financiering ex post, waarbij pas een fonds wordt gevormd *nadat* een verzekeraar failliet is verklaard. In een faillissement worden schuldeisers vaak pas aan het einde voldaan. Er gaat vaak geruime tijd overheen voordat een faillissement eindigt. Ter illustratie: het faillissement van Ineas is uitgesproken in oktober 2010 en is anno 2015 nog niet geëindigd, en het faillissement van Vie d'Or is uitgesproken in december 1995 en pas in 2011 geëindigd. Overigens hebben de verzekerden in beide faillissementen tussentijdse uitdelingen ontvangen. Op grond van art. 179 Fw kan de rechter-commissaris een tussentijdse uitdeling bevelen wanneer een deel van de activa al te gelde is gemaakt.

Het tweede voordeel is dat verzekerden hun vorderingen waarschijnlijk geheel voldaan zullen krijgen. Deze vorderingen worden dan weliswaar niet uit het vermogen van de verzekeringsonderneming voldaan, maar wel door het verzekeringscompensatiestelsel. Ik zeg uitdrukkelijk waarschijnlijk geheel, omdat dit afhankelijk is van de wijze waarop het verzekeringscompensatiestelsel uiteindelijk zal worden ingericht. Is er een eigen risico en/of een maximum uit te keren bedrag van toepassing, dan zullen verzekerden hun vordering niet altijd volledig voldaan krijgen. Bovendien is het de vraag of zo'n verzekeringscompensatiestelsel uiteindelijk over voldoende financiële middelen beschikt om de vorderingen van alle verzekerden volledig te voldoen wanneer het een grote verzekeraar is die failliet wordt verklaard. In het White Paper van de Europese Commissie met betrekking tot het verzekeringscompensatiestelsel is al aangegeven dat wanneer het ex ante gefinancierde deel onvoldoende is om alle claims te voldoen, dit zou kunnen betekenen dat verzekeraars eventueel ex post aanvullende bijdragen zouden moeten doen.<sup>77</sup> Er zal meer geld nodig zijn om alle vorderingen van verzekerden van een grote verzekeraar te voldoen dan wanneer het een kleine verzekeraar is die failliet wordt verklaard. Het is de vraag of de aanvullende bijdragen die verzekeraars mogelijk moeten betalen bij een tekort in het garantiefonds voor deze verzekeraars te betalen zijn zonder daardoor zelf in de financiële problemen te komen.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Oxera 2007, p. 186-258.

<sup>76</sup> Europese Commissie, *White paper: On Insurance Guarantee Schemes*, COM(2010) 370. De Europese Commissie is van plan om het verzekeringscompensatiestelsel op te nemen in een te implementeren richtlijn die gericht is op minimumharmonisatie.

<sup>77</sup> Europese Commissie, *White paper: On Insurance Guarantee Schemes*, COM(2010) 370, p. 12.

<sup>78</sup> Hier kan een parallel getrokken worden met de financiering van de opvangregeling. Zie hierover nader paragraaf 6.5.

Ontbreekt een eigen risico en een maximum uit te keren bedrag in het kader van het verzekeringscompensatiestelsel, dan ontbreekt daarmee de noodzaak van de saneringsregelingen voor de voldoening van de uitkeringen vanuit het perspectief van verzekerden. Voldoening van de vorderingen is in dat geval immers gegarandeerd via het verzekeringscompensatiestelsel mits de middelen in het garantiefonds toereikend zijn om de claims van alle verzekerden te voldoen. Uiteraard geldt het ontbreken van de noodzaak in dat geval uitsluitend ten aanzien van de uitkeringen en niet ten aanzien van de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst.

### 3.5 Gevolgen voor verzekerden

#### 3.5.1 Inleiding

Zoals ik heb aangegeven in paragraaf 1.4 van hoofdstuk 1 worden de gevolgen voor verzekerden onderverdeeld in twee categorieën: gevolgen voor de dekking (ontvangt de verzekerde een uitkering wanneer de verzekerde gebeurtenis zich voordoet?) en gevolgen voor de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst (kan de verzekerde onder dezelfde voorwaarden verzekerd blijven?). Is sprake van een overdracht – al dan niet op basis van een overdrachtsplan<sup>79</sup> – van de gehele verzekeringsportefeuille<sup>80</sup> aan een andere verzekeraar, dan heeft het faillissement van de oorspronkelijke verzekeraar geen gevolgen voor verzekerden. Alle rechten en verplichtingen gaan in dat geval over op de overnemende verzekeraar.

#### Schema 2: Portefeuilleoverdracht

##### 1. Uitkeringen veilig gesteld? JA

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. *Opvolgend verzekeraar: ja*
- c. *Alternatieve route: nvt*

##### 2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nvt*

Kan zo'n overdracht niet worden gerealiseerd, dan oefent het faillissement van een verzekeraar op zichzelf geen invloed uit op bestaande wederkerige

---

<sup>79</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.3.2.

<sup>80</sup> Dit is een vorm van contractsovername zoals geregeld in art. 6:159 BW. Bij contractsovername gaat de hele rechtsverhouding over op de overnemende partij. Hartkamp & Sieburgh 2013, p. 279. Op grond van art. 3:112 lid 1 en 3:114 lid 1 Wft is de instemming van DNB vereist voor een portefeuilleoverdracht. Deze instemming komt in de plaats van de instemming van de verzekeringnemers.



overeenkomsten;<sup>81</sup> deze overeenkomsten worden niet gewijzigd door het faillissement.<sup>82</sup> Dit is slechts anders wanneer overeenkomsten een bepaling bevatten (hierna: beëindigingsbeding) waarin staat de overeenkomst van rechtswege eindigt als een van de partijen in staat van faillissement wordt verklaard of dat de wederpartij in zo'n geval de bevoegdheid heeft om de overeenkomst op te zeggen.<sup>83</sup> Buiten deze uitzondering om blijven verbintenissen in stand, tenzij de Fw anders bepaalt.<sup>84, 85</sup> Omdat de verzekeringsovereenkomst een wederkerige overeenkomst in de zin van art. 6:261 lid 1 BW is – de verzekeringnemer betaalt immers premie en in ruil daarvoor verleent de verzekeraar dekking – en de Fw niet anders bepaalt, blijven de verbintenissen die voortvloeien uit de verzekeringsovereenkomst bij het faillissement van een verzekeraar in stand, tenzij de overeenkomst een beëindigingsbeding bevat.

Dit betekent niet dat het faillissement geen gevolgen heeft voor de uitvoering van de wederkerige overeenkomsten.<sup>86</sup> De Hoge Raad overwoog in het Nebula-arrest dat het feit dat het (voort)bestaan van een wederkerige overeenkomst niet wordt beïnvloed door het faillissement van een van de contractanten, niet betekent dat de schuldeiser van een duurovereenkomst wiens wederpartij failliet wordt verklaard de rechten uit die overeenkomst kan blijven uitoefenen alsof er geen faillissement was.<sup>87</sup> Een verzekerde zal willen weten welke gevolgen het faillissement van zijn verzekeraar heeft voor de verzekeringsovereenkomst. Om deze gevolgen in kaart te brengen, maak ik onderscheid tussen de volgende situaties:

- a. de verzekerde gebeurtenis heeft zich voorgedaan voor faillissement (paragraaf 3.5.2)
- b. de verzekerde gebeurtenis heeft zich (nog) niet voorgedaan (paragraaf 3.5.3)

81 Overigens is het in theorie denkbaar dat een verzekeringsovereenkomst niet voorafgaand aan het faillissement wordt gesloten door de verzekeraar, maar tijdens het faillissement door de curator. Deze situatie doet zich voor wanneer de curator besluit het verzekeringsbedrijf voort te zetten en in dat kader nieuwe overeenkomsten aangaat. In dat geval levert de vordering van een verzekerde een boedelschuld op, zo volgt uit HR Koot Beheer/Tideman q.q.. Er is dan sprake van de tweede categorie boedelschulden: de verbintenis is door de curator in hoedanigheid aangegaan. Omdat dit scenario niet erg realistisch is, ga ik hier niet nader op in. Ook is denkbaar dat de verzekeraar zelf op de dag van faillietverklaring een verzekeringsovereenkomst sluit. Op grond van art. 24 Fw is de boedel niet aansprakelijk voor verbintenissen van de schuldenaar, na de faillietverklaring ontstaan, tenzij de boedel daardoor is gebaat. Hiervan zal slechts sprake zijn wanneer er al premie is betaald en duidelijk is dat de verzekeraar niet tot uitkering over hoeft te gaan. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan de situatie dat een verzekeringnemer een levensverzekering afsluit die tot uitkering zal komen wanneer de verzekerde de 65-jarige leeftijd bereikt en de verzekerde vrij snel na het afsluiten van de verzekering – en dus nog voordat hij de 65-jarige leeftijd heeft bereikt – komt te overlijden. Omdat het hier om uitzonderlijke gevallen gaat, zal ik hier ook niet verder op ingaan.

82 Kortmann & Faber 1994, p. 409.

83 Van den Heuvel & Baron van Hövell tot Westerflier 2007, p. 54.

84 Zie bijvoorbeeld art. 39 lid 1 Fw op grond waarvan de curator en de verhuurder de huurovereenkomst met een failliete huurder tussentijds op kunnen zeggen en art. 40 lid 1 Fw op grond waarvan de curator en de werknemer de arbeidsovereenkomst met de failliete werkgever op kunnen zeggen. Voor de verzekeringsovereenkomst ontbreekt zo'n opzegmogelijkheid voor de curator en de verzekerde in de Fw.

85 Dat dit uitgangspunt nog steeds actueel is, blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1681). Hierin overweegt de Hoge Raad in r.o. 3.6.4 dat het uitspreken van het faillissement niet tot gevolg heeft dat de curator ('actief') een bevoegdheid of vordering toekomt die de wet of de overeenkomst niet toekent, omdat dit in strijd zou komen met het beginsel dat het faillissement geen invloed heeft op bestaande wederkerige overeenkomsten.

86 Vriesendorp 2013, p. 269-270.

87 Zie r.o. 3.5 van HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838, NJ 2007, 155 (Nebula).

### 3.5.2 *Verzekerde gebeurtenis heeft zich voorgedaan voor faillissement*

Wanneer de verzekerde gebeurtenis zich voor faillissement heeft voorgedaan, is evident dat de vordering tot uitkering eveneens voor faillissement is ontstaan. Het gaat in dat geval om een faillissementsschuld<sup>88</sup> die slechts ter verificatie kan worden ingediend bij de curator.<sup>89</sup> Op grond van art. 213m lid 2 en 3 Fw heeft de verzekerde van de failliete verzekeraar een voorrecht. Hij neemt daarom de positie van preferent faillissementsschuldeiser in. Welke plaats hij precies inneemt in de rangorde van preferente schuldeisers is afhankelijk van het soort verzekering en het soort vordering. Gaat het om een schadeverzekering, dan moet onderscheid worden gemaakt tussen periodieke en niet-periodieke uitkeringen in verband met ziekte, letsel of overlijden (art. 213m lid 2 sub a respectievelijk sub d Fw) en uitkeringen die daar geen verband mee houden (art. 213m lid 2 sub f Fw). Gaat het om een levensverzekering, dan is art. 213 lid 2 sub d op de vordering tot uitkering van toepassing.<sup>90</sup>

Voor de meeste verzekeringen geldt dat het afhankelijk is van de plaats in de rangorde en de omvang van het faillissementsvermogen hoe groot de gevolgen voor verzekerden feitelijk zijn. Wanneer het vermogen van de failliete verzekeraar onvoldoende is om alle preferente faillissementsschuldeisers geheel te voldoen, wat erg waarschijnlijk is, blijft een gedeelte van de vorderingen van de verzekerden onbetaald. In dat geval heeft het faillissement van de verzekeraar dus wel degelijk gevolgen voor de verzekerden. Maar zelfs als er voldoende vermogen is om alle vorderingen van verzekerden te voldoen, heeft het faillissement van een verzekeraar gevolgen voor verzekerden. Het duurt in de meeste faillissementen namelijk lang voordat een vordering voldaan wordt omdat moet worden gewacht tot de vereffeningsfase in het faillissement is aangebroken.

Gaat het om een WAM-verzekering of zorgverzekering, dan kunnen verzekerden, als gezegd in paragraaf 3.4.3.1 en 3.4.3.2, een beroep doen op de garantieregeling. Voor de regeling van het Waarborgfonds Motorverkeer geldt dat alleen indien en voor zover het schade betreft die is toegebracht door een motorvoertuig aan een andere verkeersdeelnemer. In dat geval worden verzekerden veelal eerder en in ieder geval volledig voldaan. Daarbij merk ik reeds nu op dat het probleem van de wegvallende dekking (dat in de volgende paragraaf zal worden besproken) zich ook in dit soort gevallen kan voordoen, omdat een verzekering meestal dekking biedt voor meer dan één schadetoebrengende gebeurtenis.

### **Schema 3: Gebeurtenis heeft zich voorgedaan voor faillissement**

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? NEE, tenzij Waarborgfonds Motorverkeer of Zorginstituut Nederland tot uitkering komt**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. Opvolgend verzekeraar: nee*

<sup>88</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.1.

<sup>89</sup> Art. 26 Fw.

<sup>90</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.2.

- c. *Alternatieve route: nee, tenzij het een WAM-verzekering en schade aan derde of een zorgverzekering betreft > Waarborgfonds Motorverkeer/Zorginstituut Nederland*

## 2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? NEE

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*  
 b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

### 3.5.3 Verzekerde gebeurtenis heeft zich (nog) niet voorgedaan

Heeft de verzekerde gebeurtenis zich (nog) niet voorgedaan ten tijde van het uitspreken van het faillissement en gaat het om een verzekeringsovereenkomst waarbij het op voorhand vaststaat dat de verzekering tot uitkering moet komen maar waarbij het onzeker is wanneer hij dit moet doen (zoals een gemengde levensverzekering<sup>91</sup>), dan heeft de verzekerde een onvoorwaardelijke, niet opeisbare vordering onder tijdsbepaling op de verzekeraar. Dit soort overeenkomsten wordt vooral gesloten bij levensverzekeringen. Op het moment dat het faillissement wordt uitgesproken, wordt de vordering opeisbaar op grond van art. 6:40 sub a BW. Deze vordering kan als preferente faillissementsschuld op grond van art. 26 Fw ter verificatie bij de curator worden ingediend. De verzekerde heeft geen last van het bepaalde in art. 24 Fw, omdat de verbintenissen van de verzekeraar – namelijk de verbintenis tot het verlenen van dekking en tot het doen van een uitkering wanneer de verzekerde gebeurtenis zich voordoet – voor de faillietverklaring zijn ontstaan.<sup>92</sup> Voor welk bedrag de vordering moet worden toegelaten in het faillissement, wordt bepaald door art. 131 lid 1 Fw:<sup>93</sup> voor haar waarde op de dag van de faillietverklaring.<sup>94</sup> Deze waarde wordt bepaald aan de hand van de factoren die zijn opgenomen in lid 3 van art. 131 Fw: het tijdstip en de wijze van aflossing, het kansgenot en – als de vordering rentedragend is – de bedongen rentevoet. Bij dit soort verzekeringsovereenkomsten doen de gevolgen voor verzekerden zich met name voor ten aanzien van de uitkeringen: omdat de boedel veelal ontoereikend zal zijn, zijn de uitkeringen niet veilig gesteld. Bovendien duurt het vaak lang voordat vorderingen worden voldaan. In dit scenario komen het Waarborgfonds Motorverkeer en het Zorginstituut Nederland niet in beeld, omdat zij alleen uitkeren wanneer de verzekerde gebeurtenis zich daadwerkelijk heeft voorgedaan.

<sup>91</sup> Het gaat hierbij om een levensverzekering met uitkering bij leven in combinatie met een levensverzekering met uitkering bij overlijden. Zie Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons 2012, nr. 639.

<sup>92</sup> Ook de Hoge Raad hanteert als uitgangspunt dat een vordering die pas ontstaat tijdens faillissement maar voortvloeit uit een ten tijde van de faillietverklaring bestaande rechtsverhouding, in beginsel kan worden aangemerkt als faillissementsschuld voor zover het geen boedelschuld betreft. Dit blijkt uit r.o. 3.7.2 van het arrest Koot Beheer/Tideman q.q.: “*Vorderingen die een boedelschuld opleveren, moeten worden onderscheiden van vorderingen op de schuldenaar, met het oog op de voldoening waarvan de vereffening van de boedel plaatsvindt. Vorderingen die voortvloeien uit een reeds ten tijde van de faillietverklaring bestaande rechtsverhouding met de schuldenaar en die geen boedelschuld opleveren op een van de hiervoor in 3.7.1 vermelde gronden, behoren tot bedoelde vorderingen op de schuldenaar, ook als ze pas tijdens het faillissement ontstaan....*”.

<sup>93</sup> Van Sint Truiden & Verstijlen 2013, aant. 1 bij art. 131 Fw.

<sup>94</sup> Dit is niet het geval wanneer de verzekeringsovereenkomst zelf een bepaling bevat op grond waarvan de hele vordering door het faillissement opeisbaar wordt. In dat geval gaat het contract boven art. 131 Fw. Kortmann & Faber 1994, p. 130.

Gaat het om een verzekeringsovereenkomst waarbij onzeker is of de verzekeraar uiteindelijk tot uitkering moet komen, dan heeft de verzekerde een vordering onder opschortende voorwaarde in de zin van art. 6:21 BW op de verzekeraar.<sup>95</sup> Ook deze voorwaardelijke vordering kan op grond van art. 26 Fw ter verificatie worden ingediend bij de curator. Op grond van art. 130 lid 1 Fw wordt zij geverifieerd voor haar waarde op het moment van de faillietverklaring. Deze waarde wordt bepaald door de waardering van de kans op vervulling van de voorwaarde in combinatie met de resterende termijn van de verbintenis onder opschortende voorwaarde. Hoe groter de kans op vervulling, hoe hoger de waarde van de vordering ten tijde van de faillietverklaring.<sup>96</sup> Heeft de verzekerde gebeurtenis zich inmiddels voorgedaan, dan ligt het voor de hand dat de voorwaardelijke vordering om praktische redenen wordt geverifieerd voor het bedrag van de daadwerkelijke vordering, ook al is deze vordering pas na het uitspreken van het faillissement ontstaan.

Naast de voorwaardelijke verbintenis tot het doen van een uitkering omvat de verzekeringsovereenkomst ook een onvoorwaardelijke verbintenis van de verzekeraar tot het verlenen van dekking.<sup>97</sup> De verzekeraar neemt daarmee – in ruil voor premiebetaling – het risico over van de verzekerde.<sup>98</sup> Is de verzekerde nog premie verschuldigd,<sup>99</sup> dan kan de verzekerde in theorie op grond van art. 37 lid 1 Fw<sup>100</sup> aan de curator een termijn stellen waarbinnen deze kan verklaren of hij de overeenkomst wel of niet gestand doet.<sup>101</sup> Indien ja, dan moet hij op grond van art. 37 lid 2 Fw zekerheid stellen voor de nakoming ervan.

95 Op grond van art. 3:38 lid 2 BW heeft de vervulling van de voorwaarde geen terugwerkende kracht. De werking van de verbintenis onder opschortende voorwaarde vangt pas aan met het plaatsvinden van deze voorwaarde.

96 Wessels 2011, par. 5123.

97 Het spreekt voor zich dat de verzekerde een keuze moet maken tussen het indienen van de voorwaardelijke vordering met betrekking tot het doen van een uitkering en de onvoorwaardelijke vordering met betrekking tot het verlenen van dekking.

98 Van der Feltz 1973, p. 18. In de ogen van Van der Feltz is de hoofdverplichting van de verzekeraar het lopen van het hem overgedragen risico; het vergoeden van geleden schade is daarvan een uitvloeisel. Zie Van der Feltz 1981, p. 81. Van Nievelt heeft al vele jaren eerder treffend omschreven: “*de verbintenis tot het betalen van de verzekeringspremie en de verbintenis tot het verlenen van dekking zijn op hetzelfde moment uit de overeenkomst geboren*”. Zie Van Nievelt 1907, p. 14. Mijnsen deelt deze visie: “*Het komt erop neer dat de verzekeraar, tegen betaling van de premie, een onvoorwaardelijke verbintenis op zich neemt tot het lopen van het risico. Als sequel hiervan rust op de verzekeraar ook een verbintenis onder opschortende voorwaarde tot het doen van een uitkering wanneer het risico zich verwezenlijkt en hierdoor schade ontstaat*.” Zie Mijnsen 2012, p. 3-4. Zie ook art. 7:934 BW waarin is bepaald dat het niet betalen van de vervolgpremie onder andere kan leiden tot schorsing van de dekking. Ook de Hoge Raad is van oordeel dat de essentie van de verzekeringsovereenkomst is dat de verzekeraar het overeengekomen risico loopt. Zie HR 11 april 1987, *NJ* 1998, 111 (m.nt. M.M. Mendel).

99 Voor een geslaagd beroep op art. 37 Fw is vereist dat de overeenkomst zowel door de verzekeraar als door de verzekerde niet geheel is nagekomen.

100 Art. 37 Fw is van toepassing op wederkerige overeenkomsten. Er zijn auteurs die de verzekeringsovereenkomst als onvolmaakt wederkerige overeenkomst beschouwen omdat de verbintenis van de verzekeraar een voorwaardelijke is op grond van art. 6:21 BW en de verzekeraar alleen een verbintenis tot uitkering heeft wanneer de verzekerde gebeurtenis zich daadwerkelijk heeft voorgedaan of omdat de verbintenis tot premiebetaling bij een levensverzekeringsovereenkomst niet afdwingbaar is (zie bijvoorbeeld Kalkman 2013, p. 26-27 en Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons 2012, nr. 634). Op grond van art. 6:261 lid 2 BW zijn de bepalingen met betrekking tot de wederkerige overeenkomst van overeenkomstige toepassing op andere rechtsbetrekkingen die strekken tot het wederzijds verrichten van prestaties, voor zover de aard van die betrekkingen zich daartegen niet verzet. Van Zanten heeft zich in zijn dissertatie – mijns inziens terecht – op het standpunt gesteld dat ook art. 37 Fw hieronder kan worden geschaard. Zie Van Zanten 2012, p. 82-83. In andere zin: Wessels 2012, par. 2476.

101 In het arrest Koot Beheer/Tideman q.q. heeft de Hoge Raad in r.o. 3.6.1 geoordeeld dat art. 37 Fw ook van toepassing is op duurovereenkomsten. In eerdere jurisprudentie (zoals bijvoorbeeld HR 16 oktober 1998, *NJ* 1998, 896) werd impliciet uitgegaan van de toepasselijkheid van art. 37 Fw op duurverbintenissen. Wessels 2012, p. 322.

In geval van niet-nakoming levert de vordering van de verzekerde een boedel-schuld op.<sup>102</sup> Met het oog op het grote beslag dat dit legt op het kapitaal van de failliete boedel, zal het praktisch bezien altijd zo zijn dat de curator de verzekeringsovereenkomst niet gestand doet. In dat geval kan de verzekerde de verzekeringsovereenkomst ontbinden – hetgeen leidt tot ongedaanmakings-verbintenissen<sup>103</sup> op grond van art. 6:271 BW – en daarbij aanspraak maken op een aanvullende schadevergoeding. De verzekerde kan er ook voor kiezen om in plaats daarvan aanspraak te maken op een vervangende schadevergoeding. In beide gevallen gaat het om de vergoeding van de schade die de verzekerde lijdt omdat hij een nieuwe verzekeringsovereenkomst moet sluiten met een andere verzekeraar.<sup>104</sup>

Voor de meeste schadeverzekeringen waarbij leeftijd en/of gezondheid niet relevant zijn, zal het mogelijk zijn om voor (nagenoeg) hetzelfde premiebedrag een verzekeringsovereenkomst te sluiten met een andere verzekeraar. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan een aansprakelijkheidsverzekering of een rechtsbijstandsverzekering. Voor schadeverzekeringen waarbij leeftijd en/of gezondheid wel een rol spelen (bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheidsverzekering) en voor levensverzekeringen zal het een stuk lastiger – misschien wel onmogelijk – zijn om een verzekeringsovereenkomst onder (nagenoeg) gelijke voorwaarden te sluiten; de verzekerde zal in die gevallen vaak slechter af zijn, bijvoorbeeld omdat de verzekerde een hogere premie verschuldigd is omdat hij ouder is dan bij het aangaan van de oorspronkelijke overeenkomst.<sup>105</sup> De voorwaarden van de oorspronkelijke verzekeringsovereenkomst moeten in dat geval vergeleken worden met de voorwaarden van de nieuwe verzekeringsovereenkomst en de optelsom van alle verschillen vormt het schadebedrag dat de verzekerde als aanvullende of vervangende schadevergoeding te vorderen heeft van de failliete verzekeraar. Samengevat komt de schadevordering daarmee neer op de kosten van een nieuwe, vergelijkbare verzekering. Gaat het om een situatie waarin het afsluiten van een nieuwe verzekeringsovereenkomst onmogelijk is, dan bestaat de schade van de verzekerden uit het niet kunnen verzekeren van de gebeurtenis. In dat geval zal een afweging worden gemaakt van de goede (gebeurtenis doet

<sup>102</sup> Vriesendorp 2013, p. 273.

<sup>103</sup> In dat kader moet de verzekeraar de verzekerde de reeds betaalde premie terugbetalen. In ruil voor de betaalde premie heeft de verzekeraar dekking verleend. De aard van deze prestatie sluit uit dat zij ongedaan wordt gemaakt, zodat de verzekerde op grond van art. 6:272 lid 1 BW een waardevergoeding verschuldigd is voor de door de verzekeraar verleende dekking. De waarde hiervan zal door de curator of rechter waarschijnlijk heel pragmatisch worden vastgesteld op de hoogte van de door de verzekerde betaalde premies. De ongedaanmakingsverbintenissen van de verzekeraar en verzekerde vallen in dat geval tegen elkaar weg.

<sup>104</sup> Hierbij kan een parallel worden getrokken met de waarderingsmethode van Market Quotation die wordt gebruikt bij OTC-derivaten. Op grond van Section 6(a) van de veelgebruikte ISDA Master Agreements heeft een vervroegde beëindiging van de overeenkomst tot gevolg dat oorspronkelijke contractuele verplichtingen worden vervangen door de verplichting tot betaling van één afrekenbedrag, neerkomend op de totale netto-waarde van de beëindigde transacties ('Close-Out Netting'). Bij Market Quotation wordt deze waarde bepaald door aan andere partijen te vragen hoeveel zij bereid zijn te betalen voor een identieke optie. Rank 2009, p. 117-118. Deze aanpak wordt in wezen ook gebruikt bij de begroting van de schade die een verzekerde heeft als gevolg van het voortijdig eindigen van de verzekeringsovereenkomst doordat wordt gekeken naar de kosten die de verzekerde moet maken om hetzelfde risico bij een andere verzekeraar te verzekeren.

<sup>105</sup> In de uitwerking ga ik ervan uit dat het gedwongen overstappen naar een andere verzekeraar als gevolg van het faillissement van de oorspronkelijke verzekeraar altijd leidt tot schade, al was het maar vanwege de poliskosten die moeten worden betaald voor het afsluiten van een nieuwe verzekeringsovereenkomst. Dit is slechts anders wanneer de oorspronkelijke verzekeringsovereenkomst te duur was. Deze uitzonderlijke situatie laat ik in het vervolg buiten beschouwing.

zich niet voor) en kwade (gebeurtenis doet zich wel voor) kansen en wordt de schade op die manier vastgesteld.

Op grond van art. 37a Fw kan de verzekerde voor de schadevergoedingsvorderingen als ‘concurrent schuldeiser’ in het faillissement opkomen ondanks het feit dat deze vorderingen strikt genomen pas na het uitspreken van het faillissement zijn ontstaan. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat deze formulering niet te letterlijk moet worden genomen: er kan ook sprake zijn van een preferente faillissementsvordering<sup>106</sup> zoals het geval is bij verzekerden.<sup>107,108</sup>

De verzekerde is niet verplicht om een beroep te doen op art. 37 Fw. De uitkomst verschilt in die situatie niet veel met hetgeen hiervoor werd besproken. In dat geval heeft de verzekerde een vordering tot dekking op de verzekeraar gedurende de looptijd van de verzekering. Die vordering is voor faillissement ontstaan: de verplichting tot het verlenen van dekking voor de verzekerde gebeurtenis ontstaat immers wanneer de verzekering wordt afgesloten. Opnieuw ligt het voor de hand om de hoogte van de vordering gelijk te stellen aan de kosten van het afsluiten van een nieuwe, vergelijkbare verzekering bij een andere verzekeraar. Die vordering kan ter verificatie worden ingediend. Aan deze vordering is voorrang verbonden op grond van art. 213m Fw.<sup>109</sup>

Heeft de verzekerde de verschuldigde premie volledig voldaan, dan is de verzekerde zijn verbintenis die voortvloeit uit de verzekeringsovereenkomst al nagekomen en kan de verzekerde geen beroep doen op art. 37 Fw. Hij kan dan een vordering tot schadevergoeding – ook een preferente faillissementsvordering – ter verificatie bij de curator indienen in verband met de niet-nakoming van de onvoorwaardelijke verbintenis tot het verlenen van dekking door de verzekeraar op grond van art. 26 Fw.

Ook voor de verzekeringsovereenkomst waarbij onzeker is of de verzekeraar uiteindelijk tot uitkering zal moeten overgaan, geldt dat het faillissement gevolgen heeft voor verzekerden omdat het vaak lang duurt voordat vorderingen worden voldaan, als de failliete boedel al toereikend is om alle vorderingen geheel te voldoen, hetgeen niet waarschijnlijk is. Dit is slechts anders wanneer het gaat om een WAM-verzekering of zorgverzekering en de verzekerde gebeurtenis zich inmiddels heeft voorgedaan. Voor een WAM-verzekering geldt daarbij nog de belangrijke beperking dat het moet gaan om schade die wordt geleden door een derde. Omdat het lang duurt voordat de vorderingen van verzekerden wordt voldaan en het onzeker is of er uiteindelijk voldoende

<sup>106</sup> In het arrest Kastelij n q.q./Nijenhuis (HR 16 maart 1917, *NJ* 1917, p. 455) laat de Hoge Raad het oordeel van het Hof Amsterdam d.d. 28 april 1916 (*NJ* 1916, p. 1063) in stand dat er geen reden is om de wederpartij van een failliete schuldenaar een voorrecht te ontnemen; het lijkt eerder de bedoeling van de wetgever geweest om met het woord ‘concurrent’ aan te geven dat de vordering tot schadevergoeding – waar het in dit geval om ging – niet het karakter heeft van een boedelschuld. Dit is nogmaals bevestigd door de Hoge Raad in het arrest Koot Beheer/Tideman q.q.. Hierin heeft de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.6.1 overwogen dat de wederpartij met een vordering ex art. 37a Fw wegens het tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst een concurrent schuldeiser is, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang.

<sup>107</sup> De vordering uit hoofde van verzekering wordt in de richtlijn met betrekking tot de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen en de Wft ruim gedefinieerd. Art. 2 sub k van de richtlijn begint met de woorden “*ieder bedrag dat door een verzekeringsonderneming verschuldigd is aan verzekerden*” en art. 1:1 Wft definieert deze vordering als “*een vordering, rechtstreeks op de verzekeraar, van een verzekerde, verzekeringsnemer, begunstigde of benadeelde*”.

<sup>108</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.2.

<sup>109</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.2.

vermogen in de boedel beschikbaar is om deze vorderingen te voldoen, is het van belang dat verzekerden zo snel mogelijk een nieuwe verzekeringsovereenkomst aangaan met een andere, financieel gezonde verzekeraar.<sup>110</sup>

#### **Schema 4: Gebeurtenis heeft zich (nog) niet voorgedaan**

##### **1. Uitkeringen veilig gesteld? NEE, tenzij Waarborgfonds Motorverkeer of Zorginstituut Nederland tot uitkering komt**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. *Opvolgend verzekeraar: nee*
- c. *Alternatieve route: nee, tenzij*
  - i. *het een WAM-verzekering en schade aan derde of zorgverzekering betreft*  
*én*
  - ii. *verzekerde gebeurtenis zich daadwerkelijk heeft voorgedaan*  
*> Waarborgfonds Motorverkeer/Zorginstituut Nederland*

##### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? NEE**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

### **3.6 Conclusies**

Ondanks het feit dat verbintenissen die voortvloeien uit een verzekeringsovereenkomst in het faillissement van een verzekeraar in stand blijven, heeft het faillissement wel degelijk gevolgen voor de uitvoering ervan. Op basis van het huidige recht worden de uitkeringen in de meeste gevallen niet veilig gesteld. Zou het verzekeringscompensatiestelsel worden ingevoerd binnen de Europese Unie, dan zou dit ertoe leiden dat verzekerden in dat geval – in beginsel – volledig beschermd worden met het oog op de voldoening van de uitkeringen. Uiteraard is dit anders wanneer ervoor gekozen zou worden om een eigen risico in te voeren en/of om een maximum te stellen aan het uit te keren bedrag. Zolang er nog geen verzekeringscompensatiestelsel bestaat, zijn verzekerden voor de voldoening van hun uitkeringen afhankelijk van de omvang van de boedel van de failliete verzekeraar, tenzij het om casco schade van een derde in het kader van een WAM-verzekering of om een zorgverzekering gaat.<sup>111</sup>

In de meeste situaties zullen verzekerden de positie van preferent faillissementsschuldeiser innemen in het faillissement van hun verzekeraar. Dat betekent

<sup>110</sup> Gaat het om een schadeverzekering en doet de verzekerde gebeurtenis tijdens de looptijd van beide polissen voor, dan geldt het indemniteitsbeginsel van art. 7:960 BW: de verzekerde mag door de uitkering van de verzekeraar niet in een duidelijk voordeligere positie geraken. Dat betekent dat de verzekerde zijn schade niet bij beide verzekeraars mag claimen. In zo'n geval ligt het voor de hand dat de vordering wordt ingediend bij de niet-failliete verzekeraar. Dat de verzekerde met inachtneming van het indemniteitsbeginsel zelf mag kiezen welke verzekeraar hij aanspreekt, volgt uit art. 7:961 lid 1 BW.

<sup>111</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.1 en 3.4.3.2.

dat verzekerden in ieder geval in een betere positie verkeren dan de schuldeisers die een concurrente vordering op de verzekeraar hebben. Maar omdat de grootste groep schuldeisers van een verzekeraar wordt gevormd door de verzekerden blijft het onzeker of de boedel toereikend is om alle vorderingen van verzekerden volledig te voldoen. Bovendien wordt de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst niet veilig gesteld. Het belang van goed functionerende saneringsregelingen is daarom groot. De vier saneringsregelingen (de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling) en de gevolgen die deze saneringsregelingen hebben voor de verzekerden werk ik uit in de hoofdstukken 4 tot en met 7.





## 4 |      Onteigeningsregeling

### 4.1      Inleiding

#### 4.1.1      Interventiewet

De Nederlandse wetgeving kent vier verschillende saneringsregelingen voor verzekeraars: de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling. De eerste saneringsregeling ten behoeve van verzekeraars – de onteigeningsregeling – is onderdeel van de Interventiewet<sup>1</sup> die op 13 juni 2012 met terugwerkende kracht tot 20 januari 2012 in werking is getreden.<sup>2</sup>

In de Interventiewet zijn twee categorieën maatregelen opgenomen: de eerste categorie richt zich op een tijdige en ordentelijke afwikkeling van financiële ondernemingen in onomkeerbare problemen. Het gaat hierbij om de overdrachtsregeling, die nader zal worden uitgewerkt in hoofdstuk 5. De tweede categorie richt zich op de borging van de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel.<sup>3</sup> Het gaat hierbij in de eerste plaats om de onteigeningsregeling, die in dit hoofdstuk wordt besproken. Daarnaast biedt de regeling de Minister van Financiën mogelijkheden om in te grijpen in de interne bevoegdheden van een financiële onderneming.<sup>4</sup>

#### 4.1.2      Art. 6:2 Wft

De onteigeningsregeling is opgenomen in art. 6:2 Wft. Op grond van lid 1 van dit artikel kan de Minister van Financiën besluiten tot onteigening van vermogensbestanddelen van de financiële onderneming of van effecten die door de financiële onderneming zijn uitgegeven wanneer de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt door de situatie waarin de

---

<sup>1</sup> De Interventiewet zal moeten worden aangepast bij de implementatie van de Europese richtlijn 2014/59/EU met betrekking tot het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (de BRRD-richtlijn) van 15 mei 2014, *PbEU* 2014, L 173/190. Overigens vragen verschillende auteurs zich af of een harmonisatie van de Europese regelgeving op dit terrein politiek haalbaar is. Zie bijvoorbeeld Haentjens 2013, p. 74. Hierbij verdient opmerking dat verzekeringsondernemingen buiten de reikwijdte van deze richtlijn vallen.

<sup>2</sup> *Stb.* 2012, 241.

<sup>3</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 1-2.

<sup>4</sup> Zie hierover nader paragraaf 4.1.3.

onderneming zich bevindt. Art. 6:2 Wft vormt daarmee de wettelijke grondslag die op grond van art. 14 lid 1 Gw<sup>5</sup> nodig is om over te gaan tot onteigening. De onteigeningsvoorschriften zijn veelal uitgewerkt in de Onteigeningswet. Omdat de Onteigeningswet vooral is geschreven voor de onteigening van onroerende zaken, is besloten om de voorschriften omtrent de onteigening van financiële ondernemingen op te nemen in een aparte wet,<sup>6</sup> de Interventiewet.<sup>7</sup>

Deze regeling kan op grond van art. 6:4 lid 2 Wft ook worden toegepast op moedermaatschappijen. De problemen van de dochtermaatschappij kunnen een gevolg zijn van problemen van de moedermaatschappij. Ook kan de moedermaatschappij wel in staat, maar niet bereid zijn om de dochtermaatschappij financieel te hulp te schieten.<sup>8</sup> In dat soort situaties is het belangrijk dat ook vermogensbestanddelen van de moedermaatschappij of de door haar uitgegeven effecten onteigend kunnen worden zodat zij in handen komen van de Staat.<sup>9</sup> De Staat kan bijvoorbeeld door onteigening van aandelen van de moedermaatschappij in de dochtermaatschappij via de algemene vergadering van aandeelhouders invloed uitoefenen op de besluitvorming binnen de dochtermaatschappij en op die manier proberen de financiële problemen van de dochtermaatschappij op te lossen.

Omdat het gaat om de onteigening van vermogensbestanddelen van de financiële onderneming of de door deze onderneming uitgegeven effecten, wordt de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft beschouwd als ultimum remedium.<sup>10</sup> Het vormt de bovenste sport op de interventieladder.<sup>11</sup>

#### 4.1.3 Art. 6:1 Wft

Naast de bevoegdheid van de Minister van Financiën om tot onteigening over te gaan, bevat deel 6 van de Wft nog een andere – wat minder vergaande – bevoegdheid. Op grond van art. 6:1 Wft mag de Minister van Financiën onmiddellijke voorzieningen treffen ten aanzien van een verzekeringsonderneming. Hierbij kan worden gedacht aan het tijdelijk ontnemen van het stemrecht van aandeelhouders, het afwijken van statutaire bepalingen of het schorsen van een bestuurder of commissaris.<sup>12</sup> Onmiddellijke voorzieningen hebben gevolgen voor de interne bevoegdheden binnen een verzekeringsonderneming, maar hebben – in tegenstelling tot de onteigening van art. 6:2 Wft – geen directe gevolgen voor derden en daarmee ook niet voor verzekerden. De verzekeringsonderneming blijft zelfstandig aan het rechtsverkeer deelnemen.<sup>13</sup> Omdat dit onderzoek zich richt op de gevolgen voor verzekerden, zal niet nader ingegaan worden op art. 6:1 Wft.

<sup>5</sup> Dit artikel bepaalt: “*Onteigening kan alleen geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, een en ander naar bij of krachtens de wet te stellen voorschriften.*”

<sup>6</sup> Dat de Onteigeningswet niet van toepassing is, is bepaald in art. 6:2 lid 7 Wft.

<sup>7</sup> *Kamerstukken II* 2011/2012, 33 059, nr. 3, p. 35.

<sup>8</sup> *Kamerstukken II* 2011/2012, 33 059, nr. 3, p. 71.

<sup>9</sup> Een voorbeeld van een onteigende moedermaatschappij is SNS REAAL N.V. Zie hierover nader paragraaf 4.1.4.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 30.

<sup>11</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 2.

<sup>12</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 30.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 67.

#### 4.1.4 *Praktijkgevallen*

De onteigeningsregeling is in de praktijk al toegepast. Bij besluit van 1 februari 2013 heeft de Minister van Financiën de aandelen uitgegeven door holdingmaatschappij SNS REAAL N.V. samen met de aandelen uitgegeven door SNS Bank N.V. die niet door die holding werden gehouden, onteigend.<sup>14</sup> Ook zijn de door SNS REAAL N.V. en SNS Bank N.V. uitgegeven achtergestelde obligatieleningen onteigend.<sup>15</sup> Daarnaast zijn negatieve vermogensbestanddelen onteigend ten laste van de Stichting Afwikkeling Onderhandse Schulden SNS REAAL: een aantal achtergestelde leningen<sup>16</sup> en alle verplichtingen en aansprakelijkheden van SNS REAAL N.V. en SNS Bank N.V. jegens de onteigende houders van effecten.<sup>17</sup>

De aandelen uitgegeven door REAAL N.V. – de verzekeringstak van SNS REAAL N.V. – zijn niet onteigend. Ook is de verzekeringsportefeuille niet onteigend. Op dit moment bestaat er daarom (nog) geen praktijkgeval waarin de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft is toegepast op een verzekeringsonderneming zelf, maar wel op de holdingmaatschappij van een verzekeraar. Door het aandeelhouderschap in SNS REAAL N.V. heeft de Staat vergaande zeggenschap verkregen over de groep.<sup>18</sup> Via deze weg heeft de onteigening van de aandelen van SNS REAAL N.V. ook gevolgen voor verzekeringstak REAAL N.V. Het ondernemingsbeleid van REAAL N.V. moet immers worden afgestemd op en passen in de overkoepelende centrale leiding vanuit SNS REAAL N.V.<sup>19</sup> Voor dit onderzoek zou de onteigening van de door REAAL N.V. uitgegeven aandelen of diens verzekeringsportefeuille echter relevanter zijn geweest omdat dit had geleid tot rechtstreekse in plaats van indirecte gevolgen voor verzekerden.

Overigens is er door de Nederlandse Staat al op 3 oktober 2008 – dus ruim voor de inwerkingtreding van de Interventiewet – tot nationalisatie van de aandelen van de holding Fortis Bank Nederland N.V., van Fortis Verzekeringen Nederland N.V.<sup>20</sup> en van Fortis Corporate Insurance N.V.<sup>21</sup> overgegaan.<sup>22</sup> Er dreigde een faillissement voor de Fortis-groep en om dit faillissement – mede ter bescherming van de Nederlandse financiële sector<sup>23</sup> – te voorkomen heeft de Staat door middel van aandelentransacties het Nederlandse bank- en verzekeringsbedrijf van de Fortis-groep verworven voor een bedrag van € 16,8 miljard.<sup>24</sup> Wel ging het hierbij om een ‘vrijwillige’ nationalisatie, in die zin dat Fortis NV haar medewerking hieraan heeft verleend door het sluiten van een overeenkomst tot aandelenoverdracht met de Staat. Met de invoering van de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft is er voor de Staat een wettelijke basis om

14 Zie art. 1 lid 1 sub a-d van het onteigeningsbesluit, *Stcrt.* 2013, nr. 3018.

15 Zie art. 1 lid 1 sub e-i van het onteigeningsbesluit.

16 Zie art. 1 lid 2 sub a van het onteigeningsbesluit.

17 Zie art. 1 lid 2 sub b van het onteigeningsbesluit.

18 Wibier 2013.

19 Bartman & Dorresteyn 2013, p. 20.

20 Fortis Verzekeringen Nederland N.V. biedt particuliere verzekeringen aan.

21 Fortis Corporate Insurance N.V. richt zich op verzekeringen voor bedrijven.

22 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 789, nr. 1, p. 1.

23 R.o. 4.6.6 van Rb Amsterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4842, *JOR* 2011/321.

24 R.o. 2.3 van Rb Amsterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4815, *JOR* 2011/320.

over te gaan tot een gedwongen nationalisatie van de aandelen uitgegeven door een verzekeraar en/of holding.<sup>25</sup>

#### 4.1.5 *Opbouw hoofdstuk*

Het doel van de Interventiewet in het algemeen en de onteigeningsregeling in het bijzonder wordt beschreven in paragraaf 4.2. In paragraaf 4.3 ga ik in op de criteria die gelden voor de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft. Vervolgens beschrijf ik de instrumenten en de financiering van de onteigeningsregeling in paragraaf 4.4 respectievelijk paragraaf 4.5. De gevolgen voor verzekerden staan centraal in paragraaf 4.6. Paragraaf 4.7 sluit dit hoofdstuk af met enkele conclusies.

### 4.2 **Doel onteigeningsregeling**

De Interventiewet creëert mogelijkheden voor de overheid om actief in te kunnen grijpen wanneer het faillissement van een financiële onderneming dreigt. Het voor de inwerkingtreding van de Interventiewet al bestaande wettelijk instrumentarium is volgens de wetgever vooral gericht op preventie.<sup>26</sup> Hebben deze preventieve maatregelen geen effect, dan is het instrumentarium van de Wet op het financieel toezicht vanaf dat moment vooral gericht op het faillissement van de financiële onderneming.<sup>27</sup> Buiten de opvangregeling,<sup>28</sup> de noodregeling<sup>29</sup> en het faillissement<sup>30</sup> om kan niet tot een gedwongen portfeuilleoverdracht worden besloten, terwijl dit met het oog op de nutsfunctie van banken en verzekeraars wel wenselijk wordt geacht.<sup>31</sup> Met de invoering van de Interventiewet wordt beoogd meer mogelijkheden te creëren om het faillissement van een financiële onderneming te voorkomen.<sup>32</sup>

De wetgever is daarnaast van oordeel dat de focus van het wettelijk instrumentarium vóór invoering van de Interventiewet lag op de individuele onderneming en de belangen van de individuele betrokkenen bij die onderneming,

25 Overigens is er ten aanzien van ING in het diepste geheim in 2009 een noodwet voorbereid met het oog op een eventuele nationalisatie van ING. Zie rapport Commissie De Wit, *Kamerstukken II* 2009/2010, 31 980, nr. 4, p. 257. De Commissie De Wit deed onderzoek naar de crisis in het financiële stelsel: wat is er precies voorgevallen in de periode tot eind september 2008 en hoe effectief, rechtmatig en doelmatig zijn de maatregelen die na september 2008 door de regering zijn getroffen? Zie *Kamerstukken II* 2009/2010, 31 980, nr. 4, p. 7. De noodwet is uiteindelijk ongebruikt gebleven.

26 Denk hierbij bijvoorbeeld aan de bevoegdheid om een aanwijzing te geven op grond van art. 1:75 Wft en een stille curator te benoemen op grond van art. 1:76 Wft. Een aanwijzing verplicht de financiële onderneming om binnen een door de toezichthouder gestelde termijn een bepaalde gedragslijn te volgen, zoals het ontstaan van een bestuurder of het staken van bepaalde activiteiten. Silverentand e.a. 2013, p. 406-407. Wordt een stille bewindvoerder benoemd, dan hebben de organen of vertegenwoordigers, die verantwoordelijk worden gehouden voor de problemen bij de financiële onderneming, voor de uitoefening van hun bevoegdheden goedkeuring van de stille curator nodig. Silverentand e.a. 2013, p. 408-409.

27 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 1.

28 Zie hierover nader hoofdstuk 6.

29 Zie hierover nader hoofdstuk 7.

30 Zie hierover nader hoofdstuk 3.

31 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 4.

32 Dat uitbreiding van het interventie-instrumentarium nodig is, wordt door de Commissie De Wit geconcludeerd in aanbeveling 14. Zie *Kamerstukken II* 2009/2010, 31 980, nr. 4, p. 19.

terwijl er ook een algemeen belang te dienen is, namelijk de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel.<sup>33</sup> Met de onteigening van de door de financiële onderneming uitgegeven aandelen wil de Staat bereiken dat de solvabiliteit van de financiële onderneming verbetert. Na onteigening kan vreemd vermogen worden omgezet in eigen vermogen, kunnen schulden worden afgeschreven en kan nieuw eigen vermogen in de vennootschap worden gestort zonder dat het voordeel van waardestijging ten goede komt aan andere aandeelhouders. Ook verkrijgt de Staat door de nationalisatie de zeggenschap in de algemene vergadering van aandeelhouders.<sup>34</sup> Dit alles zou ertoe moeten leiden dat de financiële onderneming weer financieel gezond wordt, wat van belang is voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het doel van de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft is dan ook het waarborgen van de stabiliteit van het financiële stelsel.

### 4.3 Criteria onteigeningsregeling

#### 4.3.1 *Ernstig en onmiddellijk gevaar voor stabiliteit financieel stelsel*

Op grond van art. 6:2 lid 1 Wft kan de Minister van Financiën besluiten tot onteigening van vermogensbestanddelen van of effecten uitgegeven door een financiële onderneming (waaronder een verzekeringsonderneming<sup>35</sup>) wanneer de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt door de situatie waarin de onderneming zich bevindt. Uit de memorie van toelichting blijkt dat er een rechtstreeks verband moet bestaan tussen de situatie van de betrokken onderneming en het dreigende gevaar voor het financiële stelsel.<sup>36</sup> De onteigeningsregeling mag niet worden toegepast uit voorzorg; er moet sprake zijn van een concreet gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel.<sup>37</sup> Het enkele feit dat een onderneming in problemen verkeert, is onvoldoende.<sup>38</sup> Ook moet de Minister van Financiën van oordeel zijn dat er in redelijkheid geen geschikte alternatieven voor onteigening zijn.<sup>39</sup> Dit moet hij deugdelijk motiveren in zijn besluit.<sup>40</sup>

Voordat de Minister van Financiën het onteigeningsbesluit neemt, moet hij DNB raadplegen, zo volgt uit art. 6:2 lid 2 Wft. DNB is namelijk medeverantwoordelijk voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Bovendien beschikt DNB over de nodige kennis en expertise.<sup>41</sup> Art. 6:2 lid 2 Wft bepaalt ook dat het

33 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 1.

34 Bierens 2013, p. 110.

35 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 31.

36 De wijze waarop een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel wordt vastgesteld, valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Dit onderzoek richt zich uitsluitend op de gevolgen van toepassing van de onteigeningsregeling voor verzekeren.

37 Silverentand e.a. 2013, p. 417.

38 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 30.

39 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 31. Voor alternatieven kan worden gedacht aan de overdrachtsregeling (hoofdstuk 5), de opvangregeling (hoofdstuk 6) en de noodregeling (hoofdstuk 7).

40 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 68.

41 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 34.

onteigeningsbesluit in overeenstemming met de Minister-President wordt genomen. Dit vereiste hangt samen met de ingrijpendheid van de maatregel.<sup>42</sup>

#### 4.3.2 *Schadeloosstelling*

Op grond van art. 14 lid 1 van de Grondwet mag er alleen onteigend worden wanneer de onteigende partij schadeloos wordt gesteld. Dit recht op schadeloosstelling is in de Wft vastgelegd in art. 6:8 lid 1. Dat betekent dat de Minister van Financiën aan de onteigende partij een schadeloosstelling aan moet bieden. Dit moet hij uiterlijk zeven dagen nadat het onteigeningsbesluit onherroepelijk is geworden, doen. Daarbij verzoekt de Minister van Financiën de Ondernemingskamer om de schadeloosstelling op het door hem aangeboden bedrag vast te stellen.<sup>43</sup>

Is de onteigende partij het niet eens met de hoogte van de schadeloosstelling, kan hij een verweerschrift indienen bij de Ondernemingskamer waarin hij om een hogere schadeloosstelling verzoekt. Door de schadeloosstelling moet de volledige door de onteigening geleden schade worden gecompenseerd.<sup>44</sup> Is de Ondernemingskamer van oordeel dat de aangeboden vergoeding te laag is, dan is de Ondernemingskamer bevoegd om een hogere schadeloosstelling vast te stellen.<sup>45</sup> Deze schadeloosstelling moet worden voldaan door de Staat en niet door de overnemer. Zou dit wel het geval zijn, zou dit potentiële overnemers af kunnen schrikken omdat de overnameprijs onduidelijk is.<sup>46</sup> In het kader van de onteigening van SNS REAAL heeft de Ondernemingskamer bij tussenbeschikking van 11 juli 2013<sup>47</sup> geoordeeld dat zij overeenkomstig art. 6:11 lid 3 Wft een hogere schadeloosstelling vast moet stellen dan de door de Minister van Financiën voorgestelde € 0,00. Om de precieze hoogte vast te stellen, heeft de Ondernemingskamer een deskundigenonderzoek bevolen.<sup>48</sup> De Ondernemingskamer constateert dat er twee ficties moeten worden aangebracht bij de waardering van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen, te weten (1) dat er geen onteigening zou plaatsvinden en (2) dat er een vrije verkoop van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen zou plaatsvinden.<sup>49</sup> De Ondernemingskamer heeft tussentijds cassatieberoep toegestaan en de Minister van Financiën heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Het is nu dus afwachten of het oordeel van de Ondernemingskamer in cassatie stand zal houden.

#### 4.3.3 *Systeemrelevantie verzekeraars*

Omdat op grond van art. 6:2 lid 1 Wft voor toepassing van de onteigeningsregeling vereist is dat door de financiële positie waarin de financiële onderneming verkeert de stabiliteit van het financieel stelsel ernstig en onmiddellijk in

42 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 35.

43 Art. 6:10 lid 2 Wft.

44 Art. 6:8 lid 1 Wft.

45 Art. 6:11 lid 3 Wft.

46 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 57.

47 ECLI:NL:GHAMS:2013:1966.

48 Zie r.o. 6.26 van de tussenbeschikking van de Ondernemingskamer.

49 Dorresteyn 2013, p. 173-177.

gevaar komt, is het bereik van de maatregelen van afdeling 6 van de Wft beperkt.<sup>50</sup> Zoals aangegeven in paragraaf 2.7.5.1 en 2.7.5.2 van hoofdstuk 2 is niet elke financiële onderneming systeemrelevant. Doordat horizontale verwevenheid binnen de verzekeringssector ontbreekt, vraag ik mij af of een verzekeraar überhaupt een systeemrisico met zich mee kan brengen en in het verlengde daarvan of een dreigend faillissement van een verzekeraar kan leiden tot een situatie waarin de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt in de zin van art. 6:2 Wft.

Omdat bij een dreigend faillissement van een verzekeraar snel beslissingen moeten worden genomen met betrekking tot het toepassen van een saneringsregeling, is het mijns inziens van belang dat uitvoeriger onderzocht wordt of verzekeraars in het algemeen een systeemrisico met zich mee kunnen brengen of niet. De uitkomsten van dit onderzoek kunnen worden gebruikt wanneer er in een concreet geval een faillissement dreigt voor een verzekeraar. Blijkt uit dit nader onderzoek dat verzekeraars nimmer een systeemrisico teweeg brengen, betekent dit dat de onteigeningsregeling geen saneringsmogelijkheid biedt voor verzekeraars. Volgt hieruit dat verzekeraars onder omstandigheden wel een systeemrisico kennen, dan is daarmee duidelijk dat de onteigeningsregeling in sommige gevallen wel degelijk kan worden toegepast op verzekeraars. Het onderzoek zal in het verlengde daarvan waarschijnlijk ook handvatten kunnen bieden aan de hand waarvan relatief snel en enigszins gefundeerd kan worden vastgesteld onder welke omstandigheden er sprake is van een (mogelijk) systeemrisico ten aanzien van een in de financiële problemen verkerende verzekeraar. Nader onderzoek op dit punt heeft dus zeker toegevoegde waarde.<sup>51</sup>

#### 4.4 Instrumenten onteigeningsregeling

Binnen de onteigeningsregeling staat het instrument van de onteigening centraal.<sup>52</sup> Door onteigening gaan de vermogensbestanddelen van een verzekeringsonderneming of de door een verzekeringsonderneming uitgegeven effecten over op – in beginsel – de Staat.<sup>53</sup> De onteigeningsregeling wordt daarom veelal aangeduid met de term ‘nationalisatie’. Er kan een uitzondering worden gemaakt op dit uitgangspunt: op grond van lid 4 van art. 6:2 Wft kan in het onteigeningsbesluit worden bepaald dat de vermogensbestanddelen of effecten overgaan

<sup>50</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 4, p. 2.

<sup>51</sup> Zie hierover nader paragraaf 9.3.8.

<sup>52</sup> Afdeling 3.5.8 Wft zou eveneens kunnen worden beschouwd als een instrument in het kader van de onteigeningsregeling. Deze afdeling beperkt de contractuele rechten van een wederpartij van banken en verzekeraars bij bepaalde gebeurtenissen zoals toepassing van de onteigeningsregeling. In contracten met banken en verzekeraars komt het regelmatig voor dat verzuimgronden of meldingsverplichtingen worden opgenomen die intreden bij financiële problemen op optreden van de toezichthouder bij een bank of verzekeraar. Silverentand e.a. 2013, p. 418. Op grond van art. 3:267f lid 1 en art. 3:267g Wft kan een wederpartij geen beroep doen op zo'n contractueel recht indien er sprake is van een van de gebeurtenissen zoals opgesomd in art. 3:267e lid 1 Wft. Een van de gebeurtenissen is het onteigeningsbesluit van art. 6:2 Wft, maar ook het voorbereiden van een overdrachtsplan is een gebeurtenis die in deze opsomming voorkomt. Afdeling 3.5.8 Wft is daarmee ook van belang bij toepassing van de overdrachtsregeling en bij faillissement indien er een overdrachtsplan wordt voorbereid en ter goedkeuring aan de rechtbank wordt voorgelegd. Zie hierover nader hoofdstuk 5 respectievelijk hoofdstuk 3. Voor een nadere uitwerking van afdeling 3.5.8 Wft verwijs ik naar Derksen & Vriesendorp 2013, p. 79-83 en Rank 2013, paragraaf 4.

<sup>53</sup> Voor het aandeelhouderschap van de Staat is beleid opgesteld. Zie *Kamerstukken II* 2007/2008, 28 165, nr. 69.



op een privaatrechtelijk rechtspersoon die in dat besluit wordt aangewezen. In het geval van SNS REAAL werden de met de onderhands achtergestelde leningen corresponderende passieve vermogensbestanddelen van SNS REAAL N.V. en SNS Bank N.V. onteigend ten name van de ‘Stichting Afwikkeling Onderhandse Schulden SNS REAAL’.<sup>54</sup> Onder effecten vallen aandelen in het kapitaal van de verzekeringsonderneming en obligaties die kunnen worden omgezet in aandelen.<sup>55</sup> Onder de vermogensbestanddelen van een verzekeringsonderneming worden de activa en passiva van die onderneming verstaan, waaronder de verzekeringsportefeuille.

In de Wft ontbreekt een bepaling waaruit blijkt of afdeling 3.5.1a met betrekking tot de portefeuilleoverdracht in geval van onteigening van de verzekeringsportefeuille van toepassing is. In deze afdeling is bepaald onder welke voorwaarden een verzekeraar voor een portefeuilleoverdracht instemming nodig heeft van DNB.<sup>56</sup> Mijns inziens geldt dit instemmingsvereiste uitsluitend wanneer het initiatief om tot een portefeuilleoverdracht te komen bij de verzekeraar zelf ligt. Bij onteigening van de verzekeringsportefeuille is het de Minister van Financiën die de portefeuilleoverdracht initieert. Het ligt niet voor de hand dat de Minister van Financiën voor dit type portefeuilleoverdracht instemming behoeft van DNB. In paragraaf 4.3.1 is immers aangegeven dat DNB als sparringpartner optreedt in het kader van de onteigeningsregeling. DNB heeft haar mening in dat opzicht al kenbaar gemaakt met betrekking tot de portefeuilleoverdracht. Voor levensverzekeringspolissen geldt bovendien dat het voornemen tot portefeuilleoverdracht moet worden medegedeeld in onder andere de Staatscourant. Polishouders kunnen verzet aantekenen tegen de overdracht.<sup>57</sup> DNB stemt pas in met de portefeuilleoverdracht nadat de polishouders naar bezwaren zijn gevraagd. Wanneer een vierde of meer van de polishouders zich tegen de overdracht verzet, verleent DNB geen instemming voor de portefeuilleoverdracht.<sup>58</sup> Het moeten gunnen van een termijn aan polishouders om verzet aan te tekenen zou niet stroken met de snelheid die vaak geboden is bij de sanering van een financiële onderneming. Bovendien zou dit leiden tot openbaarheid van de plannen om tot onteigening over te gaan. Daarom ben ik van mening dat de voorschriften van afdeling 3.5.1a Wft niet van toepassing zijn op de portefeuilleoverdracht in het kader van de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft. Om onduidelijkheid op dit punt te voorkomen, zou het mijns inziens beter zijn om dit expliciet in de Wft te bepalen.

De Wft bepaalt ook niet of de onteigening van een deel van de aandelen of vermogensbestanddelen is toegestaan.<sup>59</sup> Omdat de Wft hier niets over zegt, zou hieruit de conclusie kunnen worden getrokken dat dit wel mogelijk is. Toch ben ik van mening dat niet snel overgegaan zal worden tot een onteigening van een deel van de aandelen. Met de onteigening van de aandelen wil de Minister van Financiën bereiken dat het voordeel van waardeestijging door omzetting van

<sup>54</sup> Bierens 2013, p. 113.

<sup>55</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 68.

<sup>56</sup> Dat instemming van DNB vereist is, is bijvoorbeeld in art. 3:112 lid 1 en art. 3:114 lid 1 Wft bepaald.

<sup>57</sup> Art. 3:119 lid 1 Wft.

<sup>58</sup> Art. 3:119 lid 2 Wft.

<sup>59</sup> Dit in tegenstelling tot de opvangregeling, waarbij de wetgever heeft bepaald dat een gedeeltelijke portefeuilleoverdracht niet is toegestaan. Zie hierover nader paragraaf 6.4.2.

vreemd vermogen in eigen vermogen, het afschrijven van schulden en het storten van nieuw eigen vermogen in de vennootschap niet ten goede komt aan andere aandeelhouders.<sup>60</sup> Zou slechts een deel van de aandelen onteigend worden, dan zouden de aandeelhouders die niet onteigend zijn nog steeds kunnen profiteren van deze waardestijging.

#### 4.5 Financiering onteigeningsregeling

De onteigeningsregeling wordt gefinancierd door de staatskas, tenminste voor zover de effecten uitgegeven door de verzekeringsonderneming of de vermogensbestanddelen ervan overgaan op de Staat én een schadeloosstelling moet worden betaald aan de oorspronkelijke eigenaar van de vermogensbestanddelen of aandelen die worden onteigend. Daarmee wordt de regeling in wezen door alle belastingplichtigen van de Nederlandse Staat gefinancierd.

Het uitgangspunt van de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft is dat het een maatregel met een tijdelijk karakter is.<sup>61</sup> Het is uiteindelijk de bedoeling dat de onteigende aandelen of vermogensbestanddelen weer in private handen komt zodra het gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel is geweken.<sup>62</sup> De private overnemer zal in dat geval ook een overnameprijs moeten betalen. Dit maakt dat de financiering door de staatskas kan worden gezien als een vorm van ‘voorfinanciering’. De overnameprijs die wordt betaald door de private overnemer, komt immers de staatskas toe. Het is afhankelijk van de hoogte van de overnameprijs of toepassing van de onteigeningsregeling de staatskas – en daarmee de belastingbetalers van Nederland – uiteindelijk geld kost.

#### 4.6 Gevolgen voor verzekerden

Zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomsten worden veilig gesteld door onteigening. Wanneer de onteigeningsregeling wordt toegepast, lopen de verzekeringsovereenkomsten onverkort door. De wet bevat geen mogelijkheden om in het kader van de onteigeningsregeling over te gaan tot een wijziging van de verzekeringsovereenkomsten.

Er bestaat wel een verschil met betrekking tot de wijze waarop uitkeringen veilig gesteld worden bij de onteigening van de door de verzekeraar uitgegeven aandelen en de onteigening van vermogensbestanddelen van de verzekeraar. Gaat het om de onteigening van de aandelen die door de verzekeraar zijn uitgegeven, blijven de verzekerden verzekerd bij dezelfde verzekeraar. De aandelen gaan over op de Staat of een in het onteigeningsbesluit aangewezen private rechtspersoon, maar daar merken de verzekerden niets van; de verzekerden kunnen hun vorderingen te gelde blijven maken via de oorspronkelijke verzekeringsonderneming en de verzekeringsovereenkomsten worden voortgezet onder gelijke voorwaarden.

---

<sup>60</sup> Zie hierover nader paragraaf 4.2.

<sup>61</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 33.

<sup>62</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 34.

### **Schema 5: Onteigening aandelen**

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: ja*
- b. *Opvolgend verzekeraar: nee*
- c. *Alternatieve route: nee*

#### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

Gaat het om de onteigening van vermogensbestanddelen zoals de verzekeringsportefeuille, komen de polissen van de verzekerden in handen van de Staat of een privaatrechtelijke rechtspersoon die in het onteigeningsbesluit wordt aangegeven. Vorderingen uit hoofde van verzekering kunnen verzekerden dan te gelde maken via de Staat of de aangewezen privaatrechtelijke rechtspersoon als opvolgend eigenaar van de verzekeringsportefeuille. Er vindt in dat geval dus een schuldenaarswisseling<sup>63</sup> plaats. De verzekeringsovereenkomsten blijven ook in dat geval in ongewijzigde vorm in stand.

### **Schema 6: Onteigening vermogensbestanddelen**

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. *Opvolgend verzekeraar: ja, namelijk Staat of private rechtspersoon*
- c. *Alternatieve route: nee*

#### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

## **4.7 Conclusies**

De onteigeningsregeling wordt beschouwd als de meest vergaande saneringsmaatregel; het vormt de hoogste sport op de interventieladder. In tegenstelling tot de gevolgen voor de verzekeraar zelf heeft toepassing van de onteigeningsregeling geen gevolgen voor de verzekerden van deze verzekeraar. Hun rechten worden veilig gesteld. Of de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft kan worden toegepast op een verzekeraar, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of een verzekeraar onder omstandigheden kan worden aangemerkt als een systeemrelevante instelling. Dit is niet erg waarschijnlijk, maar om dit zeker te weten is nader onderzoek nodig. Gelet op de snelheid van handelen die geboden is wanneer een verzekeraar in de financiële problemen verkeert, acht ik het van

<sup>63</sup> Van Galen 2013, p. 269.

groot belang dat dit onderzoek zo snel mogelijk wordt uitgevoerd. Dit onderzoek zal de Minister van Financiën – en DNB als sparringpartner – handvatten kunnen bieden om tot een weloverwogen beslissing te komen ten aanzien van het al dan niet toepassen van de onteigeningsregeling op verzekeraars.

Ook wanneer de stabiliteit van het financiële stelsel niet in gevaar is, zijn er saneringsregelingen beschikbaar om de in financiële problemen verkerende verzekeraar weer financieel gezond te maken. In dat geval komen de overdrachtsregeling, de opvangregeling en/of de noodregeling in beeld. Deze regelingen zullen uitgewerkt worden in de volgende drie hoofdstukken.



## 5 | Overdrachtsregeling

### 5.1 Inleiding

De overdrachtsregeling vindt – net als de onteigeningsregeling – zijn oorsprong in de Interventiewet die in 2012 in werking is getreden. In de kern gaat het om een door DNB geregisseerde overdracht van aandelen uitgegeven door de instelling die in de financiële problemen verkeerd (hierna: de probleeminstelling) of van vermogensbestanddelen van de probleeminstelling aan een derde private partij, al dan niet door tussenkomst van een overbruggingsinstelling.<sup>1</sup> Dat betekent dat aandeelhouders van een verzekeraar respectievelijk de verzekeraar zelf niet alleen op basis van de onteigeningsregeling van art. 6:2 lid 1 Wft gedwongen kunnen worden tot een overdracht van aandelen respectievelijk vermogensbestanddelen; het kan ook door toepassing van de overdrachtsregeling op grond van art. 3:159c lid 1 Wft. Omdat de overdrachtsregeling een trede lager op de interventieladder staat dan de onteigeningsregeling, moet eerst worden gekeken of de overdrachtsregeling soelaas kan bieden. De onteigeningsregeling wordt zoals eerder aangegeven beschouwd als ultimum remedium.<sup>2</sup> Een belangrijk verschil met de onteigeningsregeling is dat de overdrachtsregeling alleen van toepassing is op banken en verzekeraars.<sup>3</sup> Dat betekent dat de overdrachtsregeling niet kan worden toegepast op de holding.<sup>4</sup>

In paragraaf 5.2 sta ik stil bij het doel van de overdrachtsregeling en in paragraaf 5.3 bij de criteria die gelden voor toepassing van de overdrachtsregeling. De instrumenten en de financiering van de overdrachtsregeling staan centraal in paragraaf 5.4 respectievelijk paragraaf 5.5. In paragraaf 5.6 ga ik in op de gevolgen voor verzekerden. Dit hoofdstuk sluit ik af met enkele conclusies in paragraaf 5.7.

### 5.2 Doel overdrachtsregeling

Het faillissement van een financiële instelling kan leiden tot grote maatschappelijke verstoringen: bij banken bestaat het risico op verstoring van het

---

<sup>1</sup> Bierens 2013, p. 111.

<sup>2</sup> Zie hierover nader paragraaf 4.1 en 4.7.

<sup>3</sup> Art. 3:159b Wft.

<sup>4</sup> Een van de aanbevelingen van de evaluatiecommissie nationalisatie SNS REAAL aan de wetgever is om DNB de mogelijkheid te geven om onder voorwaarden de overdrachtsregeling ook in te kunnen zetten jegens de moedermaatschappij van een bank of verzekeraar. Hoekstra & Frijns 2014, p. 331.

betalingsverkeer en bij verzekeraars kan het leiden tot het moeten korten op rechten van verzekerden of het daadwerkelijk onverzekerd raken van grote groepen mensen.<sup>5</sup> Zoals ik heb aangegeven in paragraaf 4.2 van hoofdstuk 4 kon DNB buiten de opvangregeling, de noodregeling en het faillissement om voor de inwerkingtreding van de Interventiewet geen portefeuilleoverdracht afdwingen, terwijl het voorkomen van de toepassing van de noodregeling – als voorportaal van het faillissement – en het faillissement van een financiële instelling vanwege haar nutsfunctie nu juist zo veel mogelijk wordt beoogd. De nutsfuncties van financiële ondernemingen zijn door de wetgever gedefinieerd als die functies in het financiële verkeer waartoe deze ondernemingen in het bijzonder zijn toegerust om deze uit te voeren en zonder welke de moderne maatschappij niet goed kan draaien.<sup>6</sup> Vanwege de nutsfunctie is voor DNB de mogelijkheid gecreëerd om een gedwongen overdracht van aandelen of activa/passiva te realiseren wanneer de financiële onderneming haar bedrijf nog uitoefent. De overdrachtsregeling heeft daarmee tot doel om de nutsfunctie van een individuele financiële instelling te borgen.<sup>7</sup>

Er zijn auteurs die zich afvragen of de Interventiewet zich wel zou moeten uitstrekken tot verzekeraars.<sup>8</sup> De nutsfunctie van banken is algemeen geaccepteerd, maar er wordt getwijfeld aan de nutsfunctie van verzekeraars. Door deskundigen is tijdens de expertmeeting aangegeven dat de nutsfunctie van verzekeraars lastig toetsbaar is. Zij zijn van oordeel dat de kans op toepassing van de overdrachtsregeling bij verzekeraars kleiner is dan bij banken. De Raad van State heeft in zijn advies en nader rapport aangegeven dat volgens hem onvoldoende blijkt waarom bij verzekeraars steeds sprake zou zijn van een nutsfunctie die de voorgestelde maatregelen noodzakelijk maakt. Daarbij verwijst hij mede naar de Europese richtlijn BRRD met betrekking tot het creëren van interventiemogelijkheden, die alleen van toepassing is op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen.<sup>9</sup> Toch is de Interventiewet door de Nederlandse wetgever ook van toepassing verklaard op verzekeraars. In de Memorie van Toelichting wordt deze keuze gemotiveerd door in te gaan op de primaire en secundaire functie van verzekeraars: de primaire functie van verzekeraars is om tegen betaling risico's van verzekerden af te dekken en de secundaire functie van – vooral – levensverzekeraars is om de premie-inkomsten te investeren.<sup>10</sup>

Gelet op de primaire en secundaire functie van verzekeraars hebben zij mijns inziens wel degelijk een nutsfunctie. Ter onderbouwing van dit standpunt verwijs ik graag naar de cijfers ten aanzien van de verzekeringsdichtheid in Nederland. Het percentage Nederlanders dat in 2012 vrijwillig<sup>11</sup> een verzekering

<sup>5</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 3.

<sup>6</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 7, p. 3.

<sup>7</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 33 en p. 51.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld De Serië 2012, p. 48.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 4, p. 3.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 3.

<sup>11</sup> Voor de verplichte verzekeringen (de zorgverzekering en de WAM-verzekering) geldt dat het percentage hiervoor – uitgaande van het feit dat iedere Nederlander ook voldoet aan de verzekeringsplicht – op 100% neerkomt. Zoals aangegeven in paragraaf 3.4.3.1 en 3.4.3.2 bestaan voor deze verplichte verzekeringen garantieregelingen die tot uitkering komen wanneer een verzekeraar onverhoopt failliet zou gaan.

had afgesloten binnen een bepaalde risicocategorie volgt uit onderstaand schema:

Levensverzekering hypotheek	33,5% <sup>12</sup>
Levensverzekering pensioen	22,2% <sup>13</sup>
Inboedelverzekering	96,5%
Opstalverzekering	56,4% <sup>14</sup>
Aansprakelijkheidsverzekering Particulieren	100%
Rechtsbijstandverzekering	53,9%

Bron: Verzekerd van Cijfers 2014<sup>15</sup>

Uit deze cijfers kan worden afgeleid dat verzekeringen voor Nederlanders zeer belangrijk zijn. Wat opvalt is het percentage van 100% van de aansprakelijkheidsverzekering particulieren. Op basis van dit percentage zou men kunnen denken dat het hier om een verplichte verzekering gaat, maar dat is niet waar. Hieruit kan niet alleen de risicomijdende houding van Nederlanders worden afgeleid, maar ook de maatschappelijke betekenis van verzekeringen in de Nederlandse maatschappij. Het faillissement van – bijvoorbeeld – een particuliere aansprakelijkheidsverzekering zou ondanks de preferentieregeling van art. 213m Fw<sup>16</sup> grote financiële gevolgen kunnen hebben voor verzekerden. Een verzekeraar heeft in mijn ogen daarom wel degelijk een nutsfunctie, ook al is de invulling hiervan een wat andere dan bij banken.

### 5.3 Criteria overdrachtsregeling

#### 5.3.1 Voorbereiden overdrachtsplan

Voor de toepassing van de overdrachtsregeling is een overdrachtsplan nodig. Op basis van de Interventiewet zijn er drie soorten overdrachtsplannen mogelijk: plannen ten aanzien van een deposito-overdracht, een activa/passiva-overdracht en/of een aandelenoverdracht.<sup>17</sup> Omdat dit onderzoek zich richt op de verzekeringsbranche, zal ik de deposito-overdracht buiten beschouwing laten. De activa/passiva-overdracht en overdracht van de door de financiële instelling uitgegeven aandelen als instrumenten van de overdrachtsregeling licht ik toe in paragraaf 5.4 van dit hoofdstuk.

Een overdrachtsplan wordt in stilte<sup>18</sup> voorbereid door DNB.<sup>19</sup> Dit komt erop neer dat DNB op zoek gaat naar een geschikte overnamekandidaat voor de door

<sup>12</sup> Dit relatief lage percentage kan worden verklaard doordat niet iedere Nederlander een koopwoning bezit.

<sup>13</sup> Dat levensverzekeringen als oudedagsvoorziening een lager percentage vertegenwoordigen, hangt samen met het gegeven dat de oudedagsvoorziening van Nederlanders veelal tot stand komt door deelname aan een collectieve pensioenregeling via hun werkgevers.

<sup>14</sup> Ook dit relatief lage percentage kan worden verklaard doordat niet iedere Nederlander een koopwoning bezit.

<sup>15</sup> Verbond van Verzekeraars 2014, p. 11-13.

<sup>16</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.2.

<sup>17</sup> Art. 3:159c lid 2 Wft.

<sup>18</sup> Art. 3:159d lid 5 Wft.

<sup>19</sup> Overigens kan DNB ervoor kiezen om het voorbereiden van een overdrachtsplan mede te delen aan de verzekeraar in kwestie op grond van art. 3:159d lid 1 Wft. De gevolgen hiervan zijn geregeld in art. 3:159d lid 2 Wft, art. 3:159e lid 1 Wft en art. 3:159f lid 1 Wft.



de instelling uitgegeven aandelen of de activa en passiva van de instelling.<sup>20,21</sup> Zij kan dit doen als voldaan wordt aan de criteria van art. 3:159c lid 1 Wft.<sup>22</sup> DNB moet oordelen dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling<sup>23</sup> zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en dat redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Deze bepaling onderscheidt de liquiditeit uitdrukkelijk van de technische voorzieningen. Het liquiditeitsvereiste van art. 3:63 Wft geldt namelijk wel voor banken, maar niet voor verzekeraars. En het vereiste van het aanhouden van voldoende technische voorzieningen die volledig worden gedekt door waarden van art. 3:67 Wft geldt, omgekeerd, wel voor verzekeraars, maar niet voor banken.<sup>24</sup> DNB doet uiteindelijk een aanbod aan een of meerdere potentiële overnamekandidaten of nodigt een of meer financiële instellingen uit om een bod te doen.<sup>25,26</sup> Uiteraard moet DNB daarbij nagaan of de betreffende bedrijven geschikt zijn om activa/passiva van of aandelen in de probleeminstelling over te nemen.

Onder omstandigheden kan ook aan een overbruggingsinstelling worden overgedragen in plaats van aan een private derde partij. Een overbruggingsinstelling is een instelling, opgericht door de Staat of DNB. Deze overbruggingsinstelling fungeert als tijdelijke overnemer wanneer er op korte termijn geen private overnamekandidaat kan worden gevonden, maar de verwachting is dat dit op langere termijn wel zal gebeuren.<sup>27</sup> Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot bijvoorbeeld de oprichting, rechtsvorm en financiering van de overbruggingsinstelling en de voorwaarden waaronder aan een overbruggingsinstelling kan worden overgedragen.<sup>28</sup> Eén van de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie nationalisatie SNS Reaal is dat er een opzet wordt gerealiseerd voor de overbruggingsinstelling.<sup>29</sup> DNB heeft hier al eerder voor gepleit in haar Wetgevingsbrief van 2013.<sup>30</sup> In de ogen van De Serië kan de door de Staat in het leven geroepen stichting die de aandelen in ABN AMRO Bank houdt en die tot taak heeft deze aandelen te beheren totdat de bank kan worden geprivatiseerd – de Stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen – worden gebruikt als blauwdruk voor een in de toekomst te gebruiken overbruggingsinstelling.<sup>31</sup> Tot op heden is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om nadere regels te stellen met betrekking tot de overbruggingsinstelling en

20 Art. 3:159a sub h Wft geeft een definitie van dit begrip.

21 Het voorbereiden van een overdrachtsplan wordt gezien als een voorbereidingshandeling van een privaatrechtelijke rechtshandeling; hier staat dus geen bezwaar en beroep tegen open. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 41.

22 Art. 3:159c lid 1 Wft is niet alleen relevant voor de overdrachtsregeling, maar ook voor de noodregeling en het faillissement. Zie hierover nader paragraaf 8.3 respectievelijk paragraaf 3.2.4.

23 De oorzaak van de gevaarlijke ontwikkeling is niet relevant. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 41.

24 Zie hierover nader paragraaf 2.4 en 2.5.

25 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 19.

26 De Interventiewet sluit niet uit dat DNB een veiling organiseert om een overnemer te vinden, maar een erg voor de hand liggende aanpak is het niet. Dit leidt immers tot bekendheid van de financiële problemen van de betreffende instelling bij het grote publiek, hetgeen men juist met de toepassing van de overdrachtsregeling niet wil om onrust en een eventuele bank- of verzekeraarsrun zo veel mogelijk te voorkomen. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 19.

27 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 28.

28 Art. 3:159t lid 2 Wft.

29 Hoekstra & Frijns 2014, p. 331.

30 Brief d.d. 27 juni 2013, p. 11, te downloaden via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

31 De Serië 2012, p. 6.

het is de vraag of dit op korte termijn zal gebeuren. Het Ministerie van Financiën wil voorkomen dat nationale regelgeving wordt voorbereid die conflicteert met de implementatie van de BRRD-richtlijn.<sup>32</sup> Aangezien de mogelijkheid om over te dragen aan de overbruggingsinstelling ook openstaat voor banken, zullen nadere regels met betrekking tot deze instelling waarschijnlijk nog wel even op zich laten wachten.

### 5.3.2 *Goedkeuring overdrachtsplan*

Is het overdrachtsplan gereed, dan kan DNB dit plan voorleggen aan de Rechtbank Amsterdam met het verzoek het overdrachtsplan goed te keuren en de overdrachtsregeling uit te spreken.<sup>33</sup> De behandeling van het verzoek van DNB tot het goedkeuren van het overdrachtsplan en het uitspreken van de overdrachtsregeling vindt met de meeste spoed achter gesloten deuren plaats.<sup>34</sup> Op grond van art. 3:159ij lid 1 Wft spreekt de rechtbank de overdrachtsregeling uit als zij het overdrachtsplan goedkeurt en indien summierlijk blijkt dat zich een situatie als bedoeld in art. 3:159c lid 1 Wft<sup>35</sup> voordoet. Door het milde criterium ('*summierlijk* blijkt...') heeft DNB een grote vrijheid; het is volgens De Serië zelfs mogelijk om te interveniëren wanneer de verzekeraar in kwestie nog aan alle formele prudentiële eisen voldoet.<sup>36</sup>

Er vindt slechts een marginale toetsing plaats.<sup>37</sup> In beginsel wordt het verzoek gehonoreerd, tenzij bij een aandelenoverdracht de prijs in de ogen van de rechtbank niet redelijk is of de schuldeisers van de probleeminstelling door de overdracht van activa en passiva benadeeld worden.<sup>38</sup> Dit laatste zal meestal het geval zijn. Toch heeft de wetgever zich gerealiseerd dat het denkbaar is dat zich situaties voordoen waarin de achterblijvende schuldeisers niet worden benadeeld door de overdracht van activa en passiva en daarom heeft de wetgever art. 3:159ij Wft op deze manier vormgegeven.<sup>39</sup>

Bij het uitspreken van de overdrachtsregeling benoemt de rechtbank een of meerdere overdragers. De probleeminstelling verliest door het uitspreken van de overdrachtsregeling van rechtswege vanaf de dag van het uitspreken ervan de beschikking en het beheer over het deel van haar vermogen dat in het overdrachtsplan is opgenomen en de aandeelhouders verliezen hun aandeelhoudersrechten.<sup>40</sup> Uitgangspunt is dat de activa, passiva en/of aandelen met de goedkeuring van het overdrachtsplan juridisch overgaan op de overnemer. Er is dan sprake van een overgang onder algemene titel op grond van art. 3:80 lid 2 BW.<sup>41</sup> Overigens kan het overdrachtsplan anders bepalen.<sup>42</sup> In dat geval

32 Evaluatie Interventiewet d.d. 23 januari 2014 p. 28-29 en Kabinetsreactie op het rapport van de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL d.d. 7 februari 2014 p. 7-8, te downloaden via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

33 Art. 3:159u lid 1 Wft.

34 Art. 3:159v Wft.

35 Zie hierover nader paragraaf 5.3.1.

36 De Serië 2012, p. 18.

37 Art. 3:159ij lid 1 Wft.

38 Art. 3:159ij lid 2 en 3 Wft.

39 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 55.

40 Art. 3:159ac lid 1 Wft.

41 In de eerste versie van de Memorie van Toelichting van de Interventiewet werd ook al gesproken over een overgang onder algemene titel zonder dat naar de goedkeuring van het overdrachtsplan werd verwezen in art. 3:80 lid 2 BW. Wibier wees hierop in Wibier 2011, p. 1557. De wetgever heeft art. 3:80 lid 2 BW inmiddels aangepast.

42 Art. 3:159p lid 2 en 3:159s lid 1 Wft.

moet de overdrager ervoor zorgen dat de activa en passiva en/of aandelen zo snel mogelijk worden overgedragen aan de overnemer.<sup>43</sup> Bij een overdracht moeten alle vermogensbestanddelen apart geleverd worden aan de overnemer met inachtneming van de voor de specifieke vermogensbestanddelen geldende leveringsformaliteiten.<sup>44</sup> Goedkeuring van het overdrachtsplan door de rechtbank komt in de plaats van de toestemming of medewerking van de schuldeisers en/of aandeelhouders.<sup>45</sup> Het vragen van toestemming zou te veel tijd kosten. Bovendien zou het tot onpraktische situaties leiden wanneer de een wel toestemming verleent en de ander niet.<sup>46</sup>

De goedkeuring van het overdrachtsplan door de rechtbank betekent niet dat het overdrachtsplan niet meer gewijzigd kan worden. Als DNB van oordeel is dat het goedgekeurde overdrachtsplan aangepast moet worden, kan DNB daartoe een verzoek indienen bij de rechtbank.<sup>47</sup> Dat er een wijzigingsmogelijkheid bestaat, ligt voor de hand. De overnemende verzekeraar kan te maken krijgen met financiële tegenvallers gaandeweg het overnametraject, bijvoorbeeld doordat hij meer schades moet uitkeren dan op voorhand ingecalculeerd. In zo'n geval is het goed dat het overdrachtsplan kan worden aangepast – bijvoorbeeld door vast te leggen dat wordt overgedragen aan de overbruggingsinstelling in plaats van aan deze verzekeraar – om te voorkomen dat ook de overnemende verzekeraar in de financiële problemen komt.

#### 5.4 Instrumenten overdrachtsregeling

Zoals al is aangegeven in paragraaf 5.3.1 staan DNB bij een verzekeraar twee instrumenten ter beschikking in het kader van de overdrachtsregeling: een activa/passiva-overdracht en een aandelenoverdracht.<sup>48</sup> Een combinatie van verschillende soorten overdracht is mogelijk.<sup>49</sup> Bij de activa/passiva-overdracht kunnen alle activa en passiva – met uitzondering van deposito's – overgedragen worden.<sup>50</sup> Hieronder vallen dus ook verzekeringsovereenkomsten. Bij dit type overdracht kan het gaan om een gedeeltelijke overdracht of een volledige overdracht. Een gedeeltelijke overdracht kan ertoe leiden dat de achterblijvende schuldeisers worden benadeeld; de overnemende partij kan namelijk aan 'cherrypicking' doen door de meest winstgevende onderdelen over te nemen. Daarom moet DNB samen met de rechtbank voorkomen dat de achterblijvende schuldeisers bij een gedeeltelijke overdracht minder verhaalsmogelijkheden op de boedel van de probleeminstelling hebben dan wanneer

---

43 Art. 3:159ad lid 1 en 3 Wft.

44 Art. 3:89-97 BW.

45 Wel kan een aandeelhouder op grond van art. 3:159aa lid 3 Wft in verzet komen tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling, tenzij deze aandeelhouder al door de rechtbank in staat is gesteld te worden gehoord omdat deze meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt.

46 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 27 en 48.

47 DNB moet de overdrager daarvoor wel in staat hebben gesteld te worden gehoord op grond van art. 3:159ag lid 1 Wft.

48 Art. 3:159c lid 2 Wft.

49 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 9.

50 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 9.

deze probleeminstelling zou zijn geliquideerd.<sup>51</sup> Omdat er veelal haast geboden is bij het toepassen van de overdrachtsregeling – er dreigt immers een faillissement van de verzekeraar – is de verwachting dat deze overdrachtsvorm minder voor zal komen in de praktijk.<sup>52</sup>

Bij de aandelenoverdracht kunnen de door de financiële onderneming uitgegeven aandelen<sup>53</sup> tegen de wil van de aandeelhouders aan de overnemer worden overgedragen. De overnemer betaalt de financiële onderneming in ruil voor de overname van de aandelen een met DNB overeengekomen prijs. Als de aandeelhouder van oordeel is dat de door de overnemer te betalen prijs geen volledige vergoeding vormt voor de schade die hij lijdt door het verlies van zijn aandeel, kan hij zich – net als in het kader van de onteigeningsregeling<sup>54</sup> – wenden tot de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam op grond van art. 3:159ab lid 1 Wft met het verzoek aan hem een aanvullende schadeloosstelling toe te kennen. Eén van de redenen waarom de wetgever een gedwongen aandelenoverdracht mogelijk heeft willen maken, is om te voorkomen dat aandeelhouders van de probleeminstelling er op zouden kunnen speculeren dat de overheid de probleeminstelling overeind zal houden, als gevolg waarvan de aandelen meer waard worden.<sup>55</sup>

In tegenstelling tot de gedeeltelijke activa-/passivaoverdracht kan bij de aandelenoverdracht niet aan ‘cherry picking’ worden gedaan door de overnemer. Dit doet de vraag rijzen waarom een overnemer graag de aandelen van een verzekeraar die bijna failliet is, wil overnemen. Deze overnamebereidheid moet vooral worden gezocht in motieven als merkbekendheid en cliëntenbestand van de probleeminstelling in kwestie.<sup>56</sup> Een eventueel faillissement van de probleeminstelling zal leiden tot negatieve ontwikkelingen met betrekking tot het merk van de probleeminstelling en de omvang van het cliëntenbestand. De overnemende verzekeraar zal er als aandeelhouder daarom alles aan doen om een eventueel faillissement van de probleeminstelling te voorkomen. Ondanks het feit dat een aandeelhouder van een NV of BV niet kan worden verplicht om bij te dragen in de verliezen van de vennootschap bovenop het bedrag dat op het aandeel dient te worden gestort,<sup>57</sup> zal de overnemende verzekeraar dat vaak wel doen om het merk en het cliëntenbestand van de probleeminstelling te behouden.

---

51 Bovendien zal met de inwerkingtreding van de Wijzigingswet financiële markten 2015 aan art. 3:159o Wft een tweede lid worden toegevoegd waarin wordt bepaald dat de bevoegdheden die voortvloeien uit een verrekenbeding in overeenkomsten die betrekking hebben op financiële instrumenten, niet worden aangetast door de goedkeuring van het overdrachtsplan. Hetzelfde geldt voor zekerheidsrechten. Overigens zal deze regel ook gaan gelden voor een overdrachtsplan dat in het kader van een faillietverklaring wordt goedgekeurd. Zie *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 918, nr. 3, p. 21, 64 en 65. Dit lid is in overeenstemming met hetgeen art. 76 van de BRRD-richtlijn bepaalt. De beoogde inwerkingtredingsdatum van de Wijzigingswet financiële markten 2015 is 1 januari 2015.

52 Vrolijk 2011, p. 128.

53 Het wetsvoorstel zegt niets over de toepasselijkheid van deze regeling op coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, terwijl deze rechtsvormen kunnen worden gebruikt voor het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar. Vrolijk 2011, p. 128.

54 Zie hierover nader paragraaf 4.3.2.

55 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 14.

56 Schild 2012.

57 Zie art. 2:64 jo 81 met betrekking tot de NV en art. 2:175 jo 192 BW met betrekking tot de BV en Van Solinge & Nieuwe Weme 2013, nr. 260.

### 5.5 Financiering overdrachtsregeling

In art. 3:159ad lid 9 Wft is bepaald dat de kosten van de uitvoering van het overdrachtsplan, waaronder het salaris van de overdrager, voor rekening van de probleeminstelling komen tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald. Uit de Memorie van Toelichting van de Interventiewet blijkt dat deze bepaling in lijn met art. 1:40 Wft is. In lid 1 van dit artikel is bepaald dat de kosten van toezicht in rekening worden gebracht bij de onderneming op wie toezicht is uitgeoefend. Op grond van art. 1:40 lid 5 Wft kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden voorzien in een bevoegdheid voor de toezichthouder om in bepaalde gevallen kosten niet of niet geheel in rekening te brengen bij de individuele onderneming. Van deze mogelijkheid is in het verleden gebruik gemaakt door het opnemen van een hardheidsclausule in art. 17 van het Besluit bekostiging financieel toezicht.<sup>58</sup> Dit besluit is ingetrokken met de invoering van het Besluit bekostiging financieel toezicht 2013.<sup>59</sup> In het nieuwe besluit van 2013 dat op 1 januari 2013 in werking is getreden ontbreekt een hardheidsclausule. Om te voldoen aan het bepaalde in art. 1:40 lid 1 jo 5 Wft zou het wellicht beter zijn geweest wanneer bij algemene maatregel van bestuur was bepaald dat in het overdrachtsplan kan worden afgeweken van het uitgangspunt dat de kosten van de uitvoering van het overdrachtsplan voor rekening van de financiële onderneming zelf komen.

Ten aanzien van de overnameprijs moet onderscheid worden gemaakt tussen de overdracht aan een private overnamekandidaat en de overdracht aan een overbruggingsinstelling. Als er sprake is van een overdracht aan een private overnamekandidaat, spreekt het voor zich dat deze private overnamekandidaat de overnameprijs moet voldoen. Maar voor wiens rekening komt de overnameprijs wanneer de overdracht aan een overbruggingsinstelling plaatsvindt? Zoals ik in paragraaf 5.3.1 al heb aangegeven is er tot op heden nog geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die art. 3:159t lid 2 Wft biedt om nadere regels op te stellen met betrekking tot – onder andere – de financiering van een overbruggingsinstelling. Ook in de Memorie van Toelichting bij de Interventiewet is dit aspect niet nader uitgewerkt. Het is denkbaar dat voor de financiering van de overbruggingsinstelling een parallel wordt getrokken met de financiering van de opvanginstelling in het kader van de opvangregeling.<sup>60</sup> In dat geval zou iedere verzekeraar bij wijze van voorschot/lening een bedrag ter beschikking moeten stellen aan de overbruggingsinstelling zodat de overdracht kan worden gerealiseerd. Omdat de overbruggingsinstelling fungeert als tijdelijke overnemer, zouden de door de verzekeraars betaalde voorschotten weer terugbetaald kunnen worden zodra er een definitieve, private overnemer is gevonden en de overdracht van de activa en passiva aan deze private overnemer is gerealiseerd.<sup>61</sup> Een andere oplossing zou kunnen zijn dat vanuit het eventueel nog in het leven te roepen verzekeringscompensatiestelsel<sup>62</sup> tijdelijk financiële middelen aan de overbruggingsinstelling ter beschikking worden gesteld.<sup>63</sup>

58 Besluit van 12 oktober 2006, *Stb.* 2006, 504.

59 Besluit van 20 september 2012, *Stb.* 2012, 451.

60 Zie hierover nader paragraaf 6.5.

61 Zie hierover nader paragraaf 4.5.

62 Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.3.

63 Zie hierover nader hoofdstuk 9.

Overigens kan de financiering van de overbruggingsinstelling ook van belang zijn wanneer de waarde van de over te dragen aandelen op € 0,- wordt vastgesteld. Om het faillissement van de verzekeraar in kwestie te voorkomen zou noodzakelijk kunnen zijn dat de aandeelhouder bijdraagt in de verliezen van de vennootschap. In dat geval heeft de overbruggingsinstelling financiële middelen nodig om de verzekeraar overeind te houden. Gaat het in het kader van een activa-/passivaoverdracht om een overdracht van de verzekeringsportefeuille, dan kunnen bovenop de overnameprijs aanvullende financiële middelen nodig zijn om de overbruggingsinstelling – die in dat geval optreedt als verzekeraar – te laten voldoen aan de prudentiële voorschriften (zoals een toereikende solvabiliteitsmarge) die gelden voor verzekeraars. Voor beide overdrachtvormen in het kader van de overdrachtsregeling is het daarom om meerdere redenen van belang dat de financiering van de overbruggingsinstelling geregeld wordt.

## 5.6 Gevolgen voor verzekerden

Wanneer de overdrachtsregeling wordt toegepast zijn zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomsten zelf veilig gesteld. Het is afhankelijk van het soort overdracht op welke wijze dit gebeurt. Bij een aandelenoverdracht komen de aandelen weliswaar in handen van een andere aandeelhouder, maar dit heeft geen gevolgen voor de verzekerden indien en voor zover de aandeelhouder bereid is bij te dragen in de verliezen van de vennootschap bovenop het bedrag dat op het aandeel moet worden gestort.<sup>64</sup> Aangezien de overnemer willens en wetens gekozen heeft voor de overname van de aandelen van een in de financiële problemen verkerende verzekeraar, mag ervan uitgegaan worden dat deze bereidheid bij de overnemer aanwezig is. In dat geval kunnen de vorderingen van verzekerden nog steeds te gelde gemaakt worden via de oorspronkelijke verzekeraar.

### Schema 7: Aandelenoverdracht

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: ja*
- b. *Opvolgend verzekeraar: nee*
- c. *Alternatieve route: nee*

#### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

Gaat het om een overdracht van de verzekeringsportefeuille binnen de activa-/passivaoverdracht, dan heeft de overdracht geen gevolgen voor verzekerden. Zoals blijkt uit schema 8 zijn zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomst in

---

<sup>64</sup> Zie hierover nader paragraaf 5.4.

dat geval veilig gesteld. Het spreekt voor zich dat dit bij de overdracht van een deel van de verzekeringsportefeuille uitsluitend geldt voor het overgedragen deel.

### **Schema 8: Overdracht verzekeringsportefeuille**

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. Opvolgend verzekeraar: ja*
- c. Alternatieve route: nee*

#### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA**

- a. Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja*
- b. Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

### **5.7 Conclusies**

Wanneer de aandelen en/of de gehele verzekeringsportefeuille van de verzekeringsonderneming kunnen worden overgedragen aan een andere, financieel gezonde verzekeraar in het kader van de overdrachtsregeling, zijn er geen gevolgen voor verzekerden: zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomsten zijn in dat geval veilig gesteld. Blijkt overdracht aan een private partij niet mogelijk, dan is er nog een alternatieve mogelijkheid in de wet opgenomen: de overdracht aan een overbruggingsinstelling.

Omdat voor - onder andere - de financiering van de overbruggingsinstelling (nog) geen nadere regels zijn opgesteld, biedt deze overdrachtsvorm mijns inziens op dit moment alleen een reële mogelijkheid om een verzekeraar in financiële problemen te saneren wanneer het gaat om een aandelenoverdracht, de waarde van de aandelen € 0,- bedraagt en er door de overbruggingsinstelling niet bij hoeft te worden gedragen in de verliezen van de vennootschap om het faillissement van de verzekeraar te voorkomen. In alle andere gevallen zal een overbruggingsinstelling niet zonder financiering kunnen. Het is bijzonder jammer dat de wetgever nog geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tot het opstellen van nadere regels, zeker omdat uit het volgende hoofdstuk zal blijken dat de wetgever inspiratie kan ontleenen aan de opvanginstelling die in het leven is geroepen in het kader van de opvangregeling.

## 6 | Opvangregeling

### 6.1 Inleiding

Naast de onteigeningsregeling en de overdrachtsregeling bestaat voor levensverzekeraars sinds 2001 de opvangregeling, op basis waarvan een levensverzekeraar tot herverzekering of portefeuilleoverdracht kan worden verplicht.<sup>1</sup> Deze opvangregeling staat in dit hoofdstuk centraal.

De aanleiding voor de ontwikkeling van de opvangregeling is het faillissement van levensverzekeraar Vie d'Or geweest. Ruim 11.000 polishouders werden gemiddeld<sup>2</sup> voor 40% gekort toen de rechten van de polishouders van Vie d'Or ondergebracht werden bij Twenteleven.<sup>3,4</sup> Om dit soort situaties in de toekomst zo veel mogelijk te voorkomen ontstond het idee om een instrument te ontwikkelen op basis waarvan een verzekeraar in financiële problemen kan worden verplicht tot een portefeuilleoverdracht voordat een korting op de rechten van verzekerden noodzakelijk is. Daaruit is de opvangregeling voortgekomen, welke is uitgewerkt in een rapport van het Verbond van Verzekeraars en de Verzekeringskamer.<sup>5</sup> Naar aanleiding van dit rapport is de opvangregeling uiteindelijk per 22 december 2001 opgenomen in de - toentertijd van toepassing zijnde - Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993.<sup>6,7</sup> De opvangregeling heeft geen Europese grondslag. Sterker nog: Nederland is het enige Europese land dat een opvangregeling kent.<sup>8</sup>

Het is in navolging van het advies van de Studiegroep Opvangregeling Schadeverzekeringen<sup>9</sup> een bewuste keuze van de Nederlandse wetgever om de opvangregeling alleen open te stellen voor levensverzekeraars, omdat levensverzekeringsovereenkomsten een langere looptijd hebben en er door verzekerden aan kapitaalopbouw wordt gedaan. Vanwege het omslagstelsel is het voor

---

<sup>1</sup> Zie hierover nader paragraaf 6.4.

<sup>2</sup> Niet alle verzekerden zijn voor hetzelfde percentage gekort. De korting is gedifferentieerd naar het soort polis.

<sup>3</sup> Zie [www.verbondvanverzekeraars.nl](http://www.verbondvanverzekeraars.nl).

<sup>4</sup> Overigens bedroeg de schade van de polishouders uiteindelijk minder, omdat er een schikking werd bereikt met alle betrokken partijen voor een bedrag van € 45.000.000,-. Deze schikking is door het Gerechtshof Amsterdam verbindend verklaard in het kader van de gestarte WCAM-procedure op 29 april 2009. Zie ECLI: NL:GHAMS:2009:BI2717. Uit r.o. 4.12 van dit arrest blijkt dat voor de verdeling van het schikkingsbedrag is aangeknoopt bij de mate waarin de verzekerden op hun rechten zijn gekort.

<sup>5</sup> Verbond van Verzekeraars & Pensioen- & Verzekeringskamer 1996.

<sup>6</sup> *Stb.* 2001, 73.

<sup>7</sup> De Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 is per 1 januari 2007 ingetrokken en vervangen door de Wet op het financieel toezicht.

<sup>8</sup> Oxera 2007.

<sup>9</sup> Verbond van Verzekeraars & Pensioen- & Verzekeringskamer 2000.



verzekerden van schadeverzekeraars veelal eenvoudiger om over te stappen naar een andere verzekeraar.<sup>10</sup> Bovendien heeft binnen het schadeverzekeringsbedrijf – in tegenstelling tot het levensverzekeringsbedrijf – slechts een beperkte groep verzekerden belang bij de continuïteit van de verzekeringsportefeuille.<sup>11, 12</sup> De wetgever heeft voorgesteld om binnen de schadeverzekeringssector per branche te bezien of er een vangnetconstructie moet worden gerealiseerd, en zo ja, welke vorm daarvoor het meest geschikt is.<sup>13</sup> Dit heeft uiteindelijk niet geleid tot het openstellen van de opvangregeling voor schadeverzekeraars.

In paragraaf 6.2 ga ik in op het doel van de opvangregeling. De criteria die gelden voor toepassing van de opvangregeling staan centraal in paragraaf 6.3, de verschillende instrumenten van de regeling in paragraaf 6.4. Vervolgens sta ik stil bij de financiering van de opvangregeling (paragraaf 6.5) en de gevolgen voor verzekerden (paragraaf 6.6). Met enkele conclusies sluit ik dit hoofdstuk af in paragraaf 6.7.

## 6.2 Doel opvangregeling

De opvangregeling beoogt de toezichthouder de mogelijkheid te bieden om een aantal specifieke maatregelen<sup>14</sup> ten aanzien van een levensverzekeraar te nemen nog voordat sprake is van een situatie waarin de noodregeling<sup>15</sup> toegepast zou moeten worden.<sup>16</sup> Met behulp van deze maatregelen kan een in de problemen verkerende levensverzekeringsportefeuille door een financieel moeilijke periode geloodst worden.<sup>17</sup> Dit is in het belang van verzekerden omdat de noodregeling vaak leidt tot een korting op de rechten van verzekerden.<sup>18</sup> In zo'n geval moeten de vermogensbestanddelen van de verzekeraar namelijk worden gewaardeerd op liquidatiebasis. Dit komt in de meeste gevallen neer op een lagere waardering dan de going concern waarde. Is de opbrengst uiteindelijk onvoldoende om alle verzekerden van te voldoen, dan moet er op de rechten van de verzekerden worden gekort.<sup>19, 20</sup> De opvangregeling heeft dus de continuïteit van de verzekeringsportefeuille tot doel.

## 6.3 Criteria opvangregeling

De opvangregeling is geregeld in de artt. 3:149-158 Wft. Zij komt pas in beeld wanneer de financiële problemen van de levensverzekeraar zodanig zijn, dat hij

---

10 Zie hierover nader paragraaf 2.6.1.

11 Verbond van Verzekeraars & Pensioen- & Verzekeringskamer 2000, p. 50.

12 Zie hierover tevens paragraaf 1.4.

13 *Kamerstukken II* 1999/00, 26 800 IXB, nr. 47, p. 1-2.

14 Zie hierover nader paragraaf 6.4.

15 De noodregeling vormt veelal de voorfase van het faillissement. Bij de noodregeling kan het gaan om een overdracht van de portefeuille, hetgeen neerkomt op de sanering van de verzekeringsonderneming, of om een liquidatie van de portefeuille, hetgeen neerkomt op een liquidatieprocedure. Een portefeuilleoverdracht is veelal niet te realiseren zonder te korten op de rechten van verzekerden. Zie hierover nader hoofdstuk 7.

16 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 2.

17 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 11.

18 Zie hierover nader hoofdstuk 7.

19 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 3.

20 Zie hierover nader paragraaf 7.4.3.

een financieringsplan moet opstellen en ter instemming moet indienen bij DNB op grond van art. 3:136 lid 2 Wft. Dit is het geval wanneer de solvabiliteitsmarge van de verzekeraar lager is dan het wettelijk vereiste garantiefonds.<sup>21, 22</sup> Het financieringsplan moet vermelden op welke wijze en binnen welke termijn de solvabiliteitsmarge weer op de vereiste omvang zal worden gebracht.<sup>23</sup> Voor zover er voorafgaand aan het financieringsplan al een saneringsplan is opgesteld door de levensverzekeraar, moet het financieringsplan tevens vermelden hoe het saneringsplan daarin is verwerkt.

DNB kan besluiten tot opvang wanneer aan de drie cumulatieve voorwaarden van art. 3:151 lid 1 Wft is voldaan: (i) de solvabiliteitsmarge is lager dan het wettelijk vereiste garantiefonds,<sup>24</sup> (ii) DNB heeft de instemming met het financieringsplan geweigerd<sup>25</sup> én (iii) de portefeuille van de levensverzekeraar heeft nog overlevingskans.<sup>26</sup> De levensvatbaarheid van een verzekeraar komt tot uitdrukking in de toekomstige winstgevendheid van diens portefeuille.<sup>27</sup> Hierbij wordt gekeken of de door de verzekeraar gekozen uitgangspunten bij de berekening van de verzekeringspremies realistisch zijn geweest. Met andere woorden: heeft de verzekeraar de toekomstige ontwikkelingen op het terrein van het rendement van de beleggingen, het verzekeringsrisico et cetera zodanig ingecalculeerd, dat er winst op de verzekeringsportefeuille kan worden behaald? Is het antwoord ja, dan komt toepassing van de opvangregeling in beeld. Is het antwoord nee, dan is de opvangregeling niet het geschikte saneringsinstrument.<sup>28</sup> DNB is in dat geval aangewezen op het toepassen van de overdrachtsregeling<sup>29</sup> of de noodregeling.<sup>30</sup> Gelet op het voorgaande is door Oosenbrug in het verleden wel betoogd dat de financiële positie van een levensverzekeraar zich binnen een relatief bescheiden bandbreedte zal moeten bevinden, wil toepassing van de opvangregeling tot de mogelijkheden behoren. Voor de ‘echte probleemgevallen’ biedt de opvangregeling geen soelaas.<sup>31</sup>

De opvanginstelling vormt een onmisbare schakel binnen de opvangregeling. De opvanginstelling is een naamloze vennootschap (‘Opvang I NV’<sup>32</sup>) die door het Verbond van Verzekeraars speciaal is opgericht om een levensverzekeraar op te vangen die in financieel zwaar weer verkeert. Deze staat gereed voor het geval er gebruik moet worden gemaakt van de opvangregeling. Voor elke in problemen komende levensverzekeraar wordt een aparte opvang NV opgericht.<sup>33</sup> DNB, de

21 Art. 3:57 lid 4 Wft.

22 Zie hierover nader paragraaf 2.2.1 en 2.3.

23 Art. 4 lid 2 van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (hierna te noemen ‘Besluit bijzondere prudentiële maatregelen’), Besluit van 12 oktober 2006, *Stb.* 2006, 507.

24 Zie hierover nader paragraaf 2.2 en 2.3.

25 Met de weigering van de instemming met het financieringsplan staan overigens de gevallen waarin DNB de verleende instemming intrekt, het financieringsplan niet (tijdig) bij DNB wordt ingediend of de door DNB aangegeven wijzigingen met betrekking tot het financieringsplan niet (tijdig) worden doorgevoerd, gelijk. Zie art. 3:151 lid 2 Wft.

26 Art. 3:151 lid 1 Wft.

27 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 4.

28 DNB wordt bij het starten en toepassen van de opvangregeling geadviseerd door een vertrouwenscommissie. Zie art. 3:150 lid 1 Wft.

29 Zie hierover nader hoofdstuk 5.

30 Zie hierover nader hoofdstuk 7.

31 Oosenbrug 2001, p. 168.

32 Boshuizen & Jager 2010, p. 367.

33 Boshuizen & Jager 2010, p. 367.

Minister van Financiën en het Verbond van Verzekeraars hebben een convenant gesloten waarin nadere afspraken zijn opgenomen met betrekking tot de opvanginstelling. Dit convenant is niet openbaar. Daarnaast beschikt DNB over een handboek met betrekking tot de opvangregeling. Ook dit handboek is niet in te zien.

De opvanginstelling moet ervoor zorgen dat de solvabiliteitsmarge<sup>34</sup> weer op het vereiste niveau wordt gebracht. Hiervoor staat DNB twee instrumenten ter beschikking: de verplichte herverzekering door de opvanginstelling en de verplichte portefeuilleoverdracht aan de opvanginstelling.<sup>35</sup> De instrumenten van verplichte herverzekering en verplichte portefeuilleoverdracht werk ik uit in paragraaf 6.4.1 respectievelijk 6.4.2. Op de wijze van financiering van deze instrumenten zal ik ingaan in paragraaf 6.5. Welk instrument zal worden gebruikt, wordt bepaald door DNB in het door haar op te stellen opvangplan.<sup>36, 37</sup> Met betrekking tot dit opvangplan kunnen nadere regels worden gesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur op grond van art. 3:156 lid 10 Wft. Voor zover bekend is van deze mogelijkheid tot op heden geen gebruik gemaakt. Het opvangplan kan tijdens de looptijd ervan worden aangepast als de omstandigheden daartoe aanleiding geven.<sup>38</sup> Het is daarmee een flexibel instrument; een aan het begin gemaakte keuze is geen onveranderbare keuze.

Uit de expertmeeting is gebleken dat tot op heden geen gebruik is gemaakt van het instrument van de opvangregeling. ‘Opvang I NV’ is dus nog steeds ongebruikt en praktijkervaringen ten aanzien van de opvangregeling zijn op dit moment niet beschikbaar.

## 6.4 Instrumenten opvangregeling

### 6.4.1 *Verplichte herverzekering*

Bij het instrument van de verplichte herverzekering door de opvanginstelling kan het gaan om gehele of gedeeltelijke herverzekering.<sup>39</sup> Het zal worden gebruikt wanneer er voldoende vertrouwen bestaat in het management/de bedrijfsvoering van de levensverzekeraar<sup>40</sup> en is in principe bedoeld voor een relatief korte periode.<sup>41</sup> Vanwege het tijdelijke karakter van de maatregel van de verplichte herverzekering is deze wat minder ingrijpend dan die van de verplichte overdracht van de portefeuille.<sup>42</sup> Het uiteindelijke doel is dat de levensverzekeraar de

34 Zie hierover nader paragraaf 2.2.

35 Art. 3:152 lid 1 Wft.

36 In de nota van wijziging met betrekking tot de Wft is in de toelichting op het artikel ten aanzien van het besluit tot opvang opgenomen dat in het opvangplan zal worden aangegeven welke vormen van opvang nodig zijn en hoeveel middelen daarmee gemoeid zijn. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 708, nr. 10, p. 311.

37 Bij het opstellen van het opvangplan wordt de vertrouwenscommissie om advies gevraagd. Zie art. 3:151 lid 3 Wft. Eventueel kan DNB ook aan de opvanginstelling om advies vragen.

38 Ook bij wijziging van het opvangplan moet DNB de vertrouwenscommissie opnieuw om advies vragen. Zie art. 3:151 lid 5 Wft.

39 Stegeman & Graaf 2012, p. 512.

40 Verbond van Verzekeraars & Verzekeringskamer 1996, p. 30.

41 Zie [www.toezicht.dnb.nl](http://www.toezicht.dnb.nl).

42 Zie hierover nader paragraaf 6.4.2.

verzekeringsonderneming zelf voortzet. Met dit instrument wordt dus de voortzetting van de levensverzekerings*onderneming* beoogd.

Bij herverzekering verzekert een verzekeraar een of meer risico's die uit de door hem gesloten verzekeringsovereenkomsten voortvloeien geheel of gedeeltelijk bij een of meer anderen.<sup>43</sup> Herverzekering heeft daardoor een risico-verlagend effect.<sup>44</sup> In het kader van de opvangregeling is de andere verzekeraar de opvanginstelling. De herverzekeringsvoorwaarden in het kader van de opvangregeling worden opgesteld door de opvanginstelling en vereisen instemming van DNB.<sup>45</sup> De opvanginstelling kan er op haar beurt voor kiezen om de van de levensverzekeraar overgenomen risico's onder te brengen bij andere verzekeraars. Dit wordt retrocessie genoemd.<sup>46</sup>

#### 6.4.2 *Verplichte portefeuilleoverdracht*

In de tweede plaats staat DNB het instrument van de verplichte overdracht van de verzekeringsportefeuille aan de opvanginstelling ter beschikking. Vanwege het definitieve karakter van een overdracht zal het worden ingezet wanneer het vertrouwen in het management van de levensverzekeraar ontbreekt. Met dit instrument wordt de voortzetting van de levensverzekerings*portefeuille* beoogd.

Overdracht van een portefeuille kan worden gerealiseerd door contractsoverneming. Omdat het binnen de opvangregeling gaat om een verplichte portefeuilleoverdracht is er sprake van een gedwongen in plaats van vrijwillige contractsoverneming. Op grond van art. 6:159 lid 1 jo 2 BW gaan alle rechten en verplichtingen bij akte over op de overnemer, de opvanginstelling. Dat betekent dat de opvanginstelling vanaf het moment van overdracht gerechtigd is tot het incasseren van de premies (inclusief de achterstallige) en gehouden is dekking te verlenen en tot uitkering te komen wanneer de verzekerde gebeurtenis zich voordoet of heeft voorgedaan maar er nog niet tot uitkering is overgegaan door de levensverzekeraar in kwestie. De contractuele rechtsverhouding gaat door contractsoverneming dus in beginsel in zijn geheel over op de nieuwe contractspartij.<sup>47</sup>

Normaal gesproken is voor contractsoverneming medewerking van de wederpartij – in dit geval de verzekeringnemer – vereist.<sup>48</sup> Bij een portefeuilleoverdracht in het kader van de opvangregeling is dit niet nodig: op basis van het door DNB opgestelde opvangplan gaat de portefeuille over op de opvanginstelling nadat de Rechtbank Amsterdam<sup>49</sup> op verzoek van DNB een machtiging daartoe heeft verleend. Het uitgangspunt daarbij is dat deze wordt verleend, tenzij DNB in redelijkheid niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat de portefeuille van de levensverzekeraar nog overlevingskans heeft.<sup>50</sup> Verleent de rechtbank de

43 Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons 2012, nr. 51.

44 Bij de berekening van de solvabiliteitsmarge van de verzekeraar wordt rekening gehouden met de mate waarin aan herverzekering wordt gedaan. Zie hierover nader paragraaf 2.2.4. Ook kunnen de vorderingen uit herverzekering als waarden tegenover de aan te houden technische voorzieningen worden geplaatst. Zie hierover nader paragraaf 2.5.2.

45 Art. 3:152 lid 2 Wft.

46 Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons 2012, nr. 51.

47 Wibier 2009, p. 63.

48 Art. 6:159 lid 1 Wft.

49 Art. 3:154 lid 1 Wft.

50 Art. 3:154 lid 3 Wft.

machtiging niet, dan kan de portefeuille niet worden overgedragen aan de opvanginstelling.

De opvanginstelling moet direct mededeling doen van de portefeuilleoverdracht in de Staatscourant.<sup>51</sup> Pas nadat de portefeuille is overgedragen, wordt dit aan de polishouders medegedeeld.<sup>52</sup> Dit om te voorkomen dat het vertrouwen in de levensverzekeraar door negatieve publiciteit wordt geschonden voordat de maatregelen onder de opvangregeling zijn getroffen. Het doel van de opvangregeling<sup>53</sup> zou in dat geval immers niet worden bereikt. Polishouders hebben geen recht van verzet,<sup>54</sup> omdat het terugdraaien van de overdracht te bezwaarlijk zou zijn.

Het is niet mogelijk om slechts een deel van de verzekeringsportefeuille over te dragen.<sup>55</sup> Waarom dit niet mogelijk is, volgt noch uit de wettekst zelf noch uit de memorie van toelichting. Men zou kunnen betogen dat het wel mogelijk zou moeten zijn om een deel van de verzekeringsportefeuille over te dragen. Zoals aangegeven in paragraaf 2.2.1 van hoofdstuk 2 kent het levensverzekeringsbedrijf een kapitaalopbouwsysteem, op grond waarvan de door de verzekeringnemer gestorte gelden in beginsel weer voor die verzekeringnemer zijn bestemd. De technische voorzieningen zouden in dat opzicht kunnen worden ‘verdeeld over’/‘toegekend aan’ de verschillende lopende verzekeringspolissen. De opvangregeling komt echter pas in beeld zodra de solvabiliteitsmarge lager is dan wettelijk vereist en er dus sprake is van financiële problemen bij de levensverzekeraar. Zou overdracht van een gedeelte van de portefeuille mogelijk zijn, dan bestaat het risico dat de opvanginstelling enkel bereid is om de minst risicovolle polissen over te nemen. De meest risicovolle polissen blijven in dat geval bij de levensverzekeraar in kwestie en de verzekerden van deze polissen lopen daardoor een groter risico dat zij uiteindelijk op hun rechten worden gekort. De levensverzekeraar zal in zo’n geval waarschijnlijk meer moeten uitkeren dan bij de berekening van de premie ingecalculeerd. Dit zal tot (nog) grotere financiële problemen van de levensverzekeraar in kwestie leiden, met alle gevolgen van dien. Door in de wet op te nemen dat de verzekeringsportefeuille uitsluitend in zijn geheel over te dragen is, wordt het risico op groter wordende financiële problemen verkleind. Bovendien strookt de gedachte dat enkel de gehele portefeuille over kan gaan naar de opvanginstelling met de situatie waarin portefeuilleoverdracht in beeld komt, namelijk wanneer het vertrouwen in het management van de levensverzekeraar ontbreekt.

#### 6.4.3 *Feitelijke uitvoering verplichte herverzekering en verplichte overdracht*

Wordt één van de instrumenten van de opvangregeling ingezet, dan moet de levensverzekeraar in kwestie op grond van art. 3:155 lid 1 Wft de waarden die dienen tot dekking van de technische voorzieningen ten aanzien van de

51 Art. 5 lid 1 Besluit bijzondere prudentiële maatregelen.

52 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 8.

53 Zie hierover nader paragraaf 6.2.

54 Dit recht van verzet hebben verzekeringnemers op grond van art. 3:119 Wft wel wanneer het gaat om een vrijwillige overdracht.

55 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 5.

verplichtingen die worden herverzekerd of overgedragen, overdragen aan de opvanginstelling. In het kader van een portefeuilleoverdracht is dit heel vanzelfsprekend. De opvanginstelling wordt immers de opvolgende verzekeraar en draagt daarmee als enige de risico's verbonden aan de overgenomen verzekeringsovereenkomsten; de oorspronkelijke verzekeraar – als deze nog bestaat<sup>56</sup> – kan na overdracht van de portefeuille niet langer aangesproken worden door verzekerden op basis van de verzekeringsovereenkomst.

Overdracht van de waarden ligt wat minder voor de hand indien er sprake is van verplichte herverzekering. In dat geval is er immers geen sprake van een juridische overdracht van de verzekeringsportefeuille; de oorspronkelijke verzekeraar blijft het aanspreekpunt voor de verzekerden. Vanuit economisch perspectief valt de overdracht van de waarden wel te verklaren: de risico's die voortvloeien uit de verzekeringsportefeuille komen namelijk wel te liggen bij de opvanginstelling.<sup>57</sup> Voordat DNB besluit tot toepassing van de opvangregeling heeft de levensverzekeraar in kwestie al verschillende kansen gekregen om de financiële positie van zijn levensverzekeringsonderneming te verbeteren. Vaak zal een levensverzekeraar al de mogelijkheid hebben gekregen om een saneringsplan op te stellen op grond van art. 3:136 lid 1 Wft. Zo niet, dan heeft hij in ieder geval de kans gekregen om een financieringsplan op te stellen op grond van art. 3:136 lid 2 Wft; voor het besluit tot opvang is immers nodig dat DNB de instemming van het financieringsplan heeft geweigerd.<sup>58</sup>

Kortom: op enig moment moet er iets gebeuren, en als de verschillende toezichtinstrumenten niet tot (voldoende) resultaat hebben geleid, zal er moeten worden ingegrepen. Het overdragen van de waarden<sup>59</sup> die dienen ter dekking van de technische voorzieningen ten aanzien van de verplichtingen die worden herverzekerd zorgt er in ieder geval voor dat de levensverzekeraar niet langer kan beschikken over deze activa. Door deze overdracht komt het dagelijks beleid van de verzekeraar tijdelijk<sup>60</sup> grotendeels in handen van de opvanginstelling.<sup>61</sup> Hierbij verdient opmerking dat de opvanginstelling – net als elke andere verzekeraar – vergunningplichtig is, en dat de bepalingen van de Wft op de opvanginstelling van toepassing zijn. In eerste instantie gold dit uitsluitend voor de opvanginstelling aan wie de verzekeringsportefeuille was overgedragen,<sup>62</sup> maar met de implementatie van de richtlijn herverzekering<sup>63</sup> – op basis waarvan herverzekeraars per 1 september 2008 onder toezicht kwamen te staan – geldt dit inmiddels ook voor de opvanginstelling die als herverzekeraar optreedt.

56 Wanneer de levensverzekeraar niet langer voldoet aan de regels van de Wft, trekt de toezichthouder de vergunning in op grond van art. 1:104 lid 1 sub d Wft. Is dit niet het geval geweest, kan de vergunning alsnog worden ingetrokken wanneer de levensverzekeraar zijn verzekeringsactiviteiten al meer dan zes maanden heeft gestaakt op grond van art. 1:104 lid 1 sub f Wft.

57 Van den Hurk 2013a, p. 244.

58 Art. 3:151 lid 1 Wft.

59 Voor overdracht van de waarden moet voldaan zijn aan de vereisten van art. 3:84 BW. Op welke wijze de waarden geleverd moeten worden, is afhankelijk van het soort waarden. Gaat het bijvoorbeeld om een onroerende zaak, dan moet aan de leveringsformaliteiten van art. 3:89 BW worden voldaan. Gaat het om de levering van aandelen op naam, dan gelden de formaliteiten van 3:94 BW. Zie Van Solinge & Nieuwe Weme 2013, nr. 366.

60 Het instrument van de verplichte herverzekering in het kader van de opvangregeling is immers bedoeld als tijdelijke maatregel.

61 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 15.

62 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 13.

63 Wet van 3 juli 2008, *Stb.* 333.

#### 6.4.4 *Aanwijzingsrecht DNB*

In het belang van de goede werking van de opvang beschikt DNB over een aanwijzingsrecht ten opzichte van de levensverzekeraar én de opvanginstelling.<sup>64</sup> Artikel 1:75 Wft, waarin de aanwijzingsbevoegdheid van DNB geregeld is, is in dat geval van overeenkomstige toepassing.<sup>65</sup> Een aanwijzing kan bijvoorbeeld inhouden dat de levensverzekeraar of de opvanginstelling een bestuurder moet ontslaan of bepaalde activiteiten moet staken.<sup>66</sup> Beide instellingen zijn verplicht om de aanwijzingen van DNB op te volgen, tenzij de aanwijzingen betrekking hebben op de herverzekeringsvoorwaarden van de opvanginstelling. Aanwijzingen die tot doel hebben om de herverzekeringsvoorwaarden aan te passen zijn namelijk in strijd met art. 3:152 lid 2 Wft, waarin is bepaald dat de opvanginstelling de voorwaarden opstelt.<sup>67</sup>

### 6.5 **Financiering opvangregeling**

#### 6.5.1 *Bijdragen levensverzekeraars*

De opvangregeling wordt gefinancierd door alle levensverzekeraars die een vergunning van DNB hebben.<sup>68</sup> In feite gaat het hier om tijdelijke kapitaalverschaffing aan de in problemen verkerende verzekeraar door andere verzekeraars. Deze tijdelijke kapitaalverschaffing is van belang bij een verplichte portefeuilleoverdracht aan de opvanginstelling. Omdat de levensverzekeraar niet meer voldoet aan de wettelijk vereiste solvabiliteitsmarge,<sup>69</sup> heeft de opvanginstelling financiële middelen nodig om de solvabiliteitsmarge op het vereiste niveau te brengen. Zodra de financiële positie van de opvanginstelling het toelaat, betaalt de opvanginstelling de bijdragen inclusief overeengekomen rentevergoeding minus de gemaakte kosten terug aan de verzekeraars. Dit gebeurt op basis van een door DNB vastgesteld vergoedingsplan.<sup>70</sup> De opvangregeling verschilt daarmee van een eventuele garantieregeling;<sup>71</sup> een dergelijke garantieregeling wordt volledig betaald door de gezamenlijke polishouders via een opslag op de premie.<sup>72</sup> Bij de garantieregeling gaat het daarom om een vorm van permanente kapitaalverschaffing.

Het is niet de bedoeling dat de verzekeringsportefeuille permanent bij de opvanginstelling blijft; uiteindelijk probeert de opvanginstelling de portefeuille op commerciële basis te verkopen.<sup>73</sup> Slaagt de opvanginstelling hierin, dan geldt

64 Art. 3:153 Wft.

65 Stegeman & Graaf 2012, p. 512.

66 Silverentand e.a. 2013, p. 406-407.

67 Stegeman & Graaf 2012, p. 512.

68 De gezamenlijke levensverzekeraars met zetel in Nederland en de buitenlandse levensverzekeraars met een bijkantoor in Nederland dragen bij aan de opvangregeling. Zie art. 3:149 Wft respectievelijk 3:159 Wft.

69 Zie hierover nader paragraaf 2.3.

70 Art. 7 lid 1 Besluit bijzondere prudentiële maatregelen.

71 Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.3.

72 Verbond van Verzekeraars & Pensioen- & Verzekeringskamer 1996, p. 15.

73 Verbond van Verzekeraars & Pensioen- & Verzekeringskamer 1996, p. 53.

ook voor deze portefeuilleoverdracht – net als de portefeuilleoverdracht van de levensverzekeraar aan de opvanginstelling<sup>74</sup> – dat art. 3:119 Wft niet van toepassing is<sup>75</sup> en polishouders in dat geval geen verzetrecht hebben. Overigens behoeft de opvanginstelling op grond van art. 3:157 lid 2 Wft wel instemming van DNB voor de portefeuilleoverdracht. In plaats van verkoop van de portefeuille kan er ook voor worden gekozen om de aandelen van de opvanginstelling te verkopen. Normaliter is dit enkel mogelijk met toestemming van de aandeelhouders (in dit geval de bijdragende levensverzekeraars), omdat zij daartoe beschikkingsbevoegd zijn. Echter, op grond van art. 2:87a BW kunnen de statuten van de naamloze vennootschap (in dit geval de opvanginstelling) een verplichting tot aanbidding aan de potentiële koper van de aandelen bevatten. Mede omdat de statuten van de opvanginstelling op grond van art. 3:152 lid 4 Wft voorafgaande instemming van DNB behoeven, ligt het voor de hand dat de statuten van de opvanginstelling een dergelijke verplichting bevatten. De verplichting tot aanbidding lijkt ook te stroken met de gedachte dat de door andere levensverzekeraars gedane bijdragen zo spoedig mogelijk worden terugbetaald. Resteert er na beëindiging van de opvang een batig saldo, dan komt dit de oorspronkelijke verzekeraar toe.<sup>76</sup>

Bij verplichte herverzekering is tijdelijke kapitaalverschaffing door de levensverzekeraars met vergunning van DNB niet nodig. De risico's van de verzekeraar worden in dat geval overgenomen door de opvanginstelling en in ruil daarvoor betaalt de verzekeraar een premie, waarin ook de kosten voor de opvanginstelling zijn begrepen.<sup>77</sup> Het is dus de levensverzekeraar in kwestie die de verplichte herverzekering financiert. Dat betekent dat het van de omstandigheden – zoals bijvoorbeeld de hoogte van de premie die aan de levensverzekeraar in rekening zal worden gebracht – afhangt of de verplichte herverzekering te realiseren valt.<sup>78</sup>

Door de Minister van Financiën is een maximumbedrag vastgesteld dat wordt gebruikt voor de uitvoering van de opvangregeling.<sup>79</sup> Dit maximumbedrag wordt jaarlijks aangepast aan de procentuele ontwikkeling van het totaal van de minimumbedragen aan solvabiliteitsmarge van de levensverzekeraars. Deze bedragen volgen uit de jaarlijkse financiële verslaglegging van DNB.<sup>80</sup> Hiermee wordt verwezen naar het Statistisch Bulletin dat jaarlijks wordt uitgegeven door DNB. In de Staatscourant wordt uitsluitend volstaan met een algemene verwijzing naar het van toepassing zijnde Statistisch Bulletin, bijvoorbeeld het Statistisch Bulletin 2010 dat relevant is voor het vast te stellen minimumbedrag van 2011. Vanaf 2007 gaat het om de volgende maximumbedragen:

---

74 Zie hierover nader paragraaf 6.4.

75 Art. 3:157 lid 1 Wft.

76 Art. 3:158 lid 3 Wft.

77 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 7.

78 Van den Hurk 2013a, p. 244.

79 Art. 3:156 lid 1 Wft.

80 Art. 3:156 lid 2 Wft.



---

2007	€ 241.168.866 <sup>81</sup>
2008	€ 246.043.260 <sup>82</sup>
2009	€ 246.482.900 <sup>83</sup>
2010	€ 249.062.018 <sup>84</sup>
2011	€ 246.102.372 <sup>85</sup>
2012	€ 255.768.487 <sup>86</sup>
2013	€ 262.186.993 <sup>87</sup>
2014	€ 277.044.170 <sup>88</sup>
2015	€ 269.372.650 <sup>89</sup>

---

Wat opvalt wanneer deze maximumbedragen vanaf 2007 met elkaar vergeleken worden, is dat er steeds een stijgende lijn te zien is in de hoogte van het maximumbedrag, behalve in het jaar 2011. Ten opzichte van 2010 is het maximumbedrag lager, terwijl de overgang van 2011 naar 2012 juist weer een stijging van het maximumbedrag laat zien. Uit het Statistisch Bulletin van 2010 respectievelijk 2011 blijkt niet expliciet waarom dit zich heeft voorgedaan. De minimumbedragen aan solvabiliteitsmarge van levensverzekeraars zijn klaarblijkelijk in 2010 aanzienlijk lager geweest dan in 2011, waardoor het maximumbedrag in 2011 lager is vastgesteld, en in 2012 weer wat hoger.

DNB stelt vervolgens het bedrag vast dat in een concreet geval beschikbaar wordt gesteld voor toepassing van de opvangregeling.<sup>90</sup> Per opvangsituatie wordt maximaal de helft van het in dat jaar vastgestelde maximumbedrag ter beschikking gesteld.<sup>91</sup> Besluit DNB tot opvang met betrekking tot een levensverzekeraar, dan hoeven de levensverzekeraars voor deze concrete opvang collectief dus nooit meer dan de helft van het voor dat jaar vastgestelde maximumbedrag beschikbaar te stellen voor het opvangen van deze levensverzekeraar.

De levensverzekeraars zijn de bijdragen pas verschuldigd zodra de opvangregeling van kracht is voor een bepaalde verzekeraar. De bijdragen worden vastgesteld naar rato van het bruto premie-inkomen van iedere verzekeraar afzonderlijk ten opzichte van het totale bruto premie-inkomen van alle verzekeraars die onder toezicht van DNB staan.<sup>92</sup> Deze bijdragen worden deels in de vorm van een achtergestelde lening aan de opvanginstelling verstrekt en deels verkrijgen de levensverzekeraars aandelen in de opvanginstelling in ruil voor hun bijdragen.<sup>93</sup> DNB legt ter zake het vastgestelde bedrag een aanslag op.<sup>94</sup> Deze aanslag dient te worden voldaan aan de opvanginstelling binnen een door

---

81 *Stc.* 2007, 34.

82 *Stc.* 2008, 14.

83 *Stc.* 2009, 80.

84 *Stc.* 2010, 716.

85 *Stc.* 2011, 2150.

86 *Stc.* 2012, 1984.

87 *Stc.* 2013, 754.

88 *Stc.* 2013, 1676.

89 *Stc.* 2014, 1890.

90 Art. 3:156 lid 5 Wft.

91 Art. 3:156 lid 1 sub a Wft.

92 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 705, nr. 3, p. 7.

93 Art. 3:158 lid 5 Wft.

94 Art. 3:156 lid 6 Wft.

DNB te bepalen termijn.<sup>95</sup> Komt een verzekeraar door de bijdrage zelf in de problemen ten aanzien van de solvabiliteitsmarge, dan kan DNB een ontheffing verlenen zodat de verzekeraar in kwestie geen bijdrage verschuldigd is.<sup>96</sup>

#### 6.5.2 *Mogelijkheden opvangregeling beperkt*

De mogelijkheden binnen de opvangregeling zijn beperkt. Voor de opvangregeling is maar een beperkt bedrag beschikbaar<sup>97</sup> en volgens de wetgever gelden er ook andere beperkende voorwaarden voor de toepassing van deze regeling.<sup>98</sup> Welke andere beperkende voorwaarden dit zijn, licht de wetgever niet toe. Waarschijnlijk doelt hij hier op het feit dat de opvangregeling uitsluitend in beeld komt wanneer de verzekeringsportefeuille nog overlevingskansen heeft.<sup>99</sup>

Door de Werkgroep opvangregeling is in zijn rapport met betrekking tot het in het leven roepen van een opvangregeling voor levensverzekeraars<sup>100</sup> aangegeven dat de vastgestelde bedragen voldoende zijn om verzekeringsondernemingen die qua grootte niet in de top 10 staan geheel op te vangen, maar de top 10-verzekeringsondernemingen<sup>101</sup> slechts gedeeltelijk, zelfs als het maximumbedrag verhoogd zou worden. De opvangregeling is dus enkel geschikt om relatief kleine levensverzekeraars op te vangen of grote levensverzekeraars met kleine tekorten.<sup>102</sup> Dit is ook bevestigd door deskundigen tijdens de expertmeeting. Hierbij verdient opmerking dat het aantal verzekeraars in Nederland aanzienlijk aan het dalen is. In de periode 2007-2011 is het aantal levensverzekeraars met 40% gedaald en namen de vijf grootste levensverzekeraars – Nationale Nederlanden, Aegon, Achmea, Delta Lloyd en ASR<sup>103</sup> – aan het einde van die periode 70% van de levensverzekeringsmarkt voor hun rekening.<sup>104</sup> Dat betekent dat een klein deel van het totale aantal levensverzekeraars een heel groot deel van de levensverzekeringsmarkt vertegenwoordigt. Met deze wetenschap kan men zich afvragen in hoeverre de opvangregeling de verzekerden in de praktijk daadwerkelijk kan beschermen: een grote levensverzekeraar met aanzienlijke tekorten kan immers niet volledig worden opgevangen met behulp van de opvangregeling.

Overigens wordt er binnen het Verbond van Verzekeraars op dit moment gewerkt aan een robuustere vormgeving van de opvangregeling. Hoe een en ander er uit zal gaan zien, is nog niet naar buiten toe kenbaar gemaakt. Het Verbond van Verzekeraars heeft uitsluitend aangegeven dat het de huidige reikwijdte van de opvangregeling wil behouden. Dat wil zeggen dat de opvangregeling uitsluitend

<sup>95</sup> Art. 6 lid 1 Besluit bijzondere prudentiële maatregelen.

<sup>96</sup> Zie art. 3:156 lid 8 Wft.

<sup>97</sup> Zie hierover nader paragraaf 6.5.1.

<sup>98</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 4.

<sup>99</sup> Zie hierover nader paragraaf 6.3.

<sup>100</sup> Verbond van Verzekeraars & Pensioen- & Verzekeringskamer 1996, p. 44.

<sup>101</sup> Het gaat hier om Nationale Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V., Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V., SRLEV N.V., ASR Levensverzekering N.V., AEGON Levensverzekering N.V., Delta Lloyd Levensverzekering N.V., ABN AMRO Levensverzekering N.V., Credit Life International N.V., Allianz Nederland Levensverzekering N.V. en Dela Natura Uitvaart Verzekeringen N.V. Zie Verbond van Verzekeraars 2012, p. 62.

<sup>102</sup> Kalkman, Rijkels & Tielenburg 2012.

<sup>103</sup> Verbond van Verzekeraars 2013, p. 55.

<sup>104</sup> AMweb 2012a.

open blijft staan voor levensverzekeraars. Het Verbond van Verzekeraars onderzoekt welke verbeteringen er mogelijk zijn ten aanzien van schadeverzekeraars.<sup>105</sup>

## 6.6 Gevolgen voor verzekerden

Wanneer de opvangregeling wordt toegepast op een levensverzekeraar, dan zijn zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomsten veilig gesteld. Zowel bij de verplichte herverzekering als bij de verplichte portefeuilleoverdracht geldt dat de verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden wordt voortgezet. De wijze waarop de uitkeringen veilig worden gesteld, is economisch bezien bij beide instrumenten gelijk: dit gebeurt via de opvolgend verzekeraar, namelijk de opvanginstelling. Juridisch bezien blijft de oorspronkelijk verzekeraar in geval van verplichte herverzekering degene bij wie de vorderingen van verzekerden te gelde kunnen worden gemaakt. Bij een verplichte portefeuilleoverdracht is dat juridisch bezien de opvolgend verzekeraar, namelijk de opvanginstelling.

### Schema 9: Verplichte herverzekering

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: ja (juridisch bezien) en nee (economisch bezien)*
- b. *Opvolgend verzekeraar: nee (juridisch bezien) en ja (economisch bezien)*
- c. *Alternatieve route: nee*

#### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

### Schema 10: Verplichte portefeuilleoverdracht

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. *Opvolgend verzekeraar: ja (de opvanginstelling)*
- c. *Alternatieve route: nee*

#### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

---

<sup>105</sup> Verbond van Verzekeraars 2011a, p. 9.

## 6.7 Conclusies

Omdat zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomsten zelf veilig gesteld worden, heeft de opvangregeling geen gevolgen voor verzekerden. Hiermee wordt aangetoond dat het doel van de opvangregeling op papier – de continuïteit van de verzekeringsportefeuille en het voorkomen dat op de rechten van verzekerden moet worden gekort<sup>106</sup> – ook daadwerkelijk wordt bereikt. Wel zijn de mogelijkheden beperkt: heeft een van de grotere verzekeraars aanzienlijke financiële problemen, zal het bedrag dat door de overige verzekeraars vrij moet worden gemaakt ontoereikend zijn om hem op te vangen. De betekenis van de opvangregeling is om die reden in de praktijk beperkt.

In het kader van de noodregeling moet wel vaak worden gekort op de rechten van verzekerden. Hierop zal ik nader ingaan in het volgende hoofdstuk.

---

<sup>106</sup> Zie hierover nader paragraaf 6.1 en 6.2.



## 7 | Noodregeling

### 7.1 Inleiding

De noodregeling kan worden gezien als het laatste redmiddel om een faillissement te voorkomen. De noodregeling is ingevoerd in 1921 en kan neerkomen op een saneringsprocedure, een liquidatieprocedure of een combinatie van beide. In de expertmeeting is naar voren gekomen dat de noodregeling in de praktijk altijd een combinatie van een sanerings- en liquidatieprocedure inhoudt. Daarmee is de noodregeling geen zuivere saneringsregeling zoals de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling en de opvangregeling, maar ook geen zuivere liquidatieregeling zoals het faillissement.

In paragraaf 7.2 van dit hoofdstuk zal ik ingaan op het doel van de noodregeling. Paragraaf 7.3 beschrijft de criteria die gelden voor het uitspreken van de noodregeling. Vervolgens zal ik de instrumenten van de noodregeling (paragraaf 7.4), de verhaalspositie (paragraaf 7.5) en de financiering van de noodregeling (paragraaf 7.6) uitwerken. De gevolgen voor verzekerden bespreek ik in paragraaf 7.7. Paragraaf 7.8 sluit dit hoofdstuk met conclusies af.

### 7.2 Doel noodregeling

De aanleiding voor de invoering van de noodregeling in 1921 was dat zowel de surseance van betaling als het faillissement niet zouden kunnen voorzien in oplossingen voor de financiële problemen waarin sommige levensverzekeraars zich in die tijd bevonden. Bij een surseance van betaling moet het vooruitzicht bestaan dat de schuldenaar in de toekomst nog wel aan zijn verplichtingen zal kunnen voldoen. Bij dreigende insolventie van een levensverzekeraar gaat het meestal niet om de situatie dat hij verkeert in een toestand van te hebben opgehouden met betalen,<sup>1</sup> maar dat de verzekeraar in de toekomst niet aan haar verplichtingen zal kunnen voldoen.<sup>2</sup> Daarom is wettelijk bepaald dat verzekeraars geen surseance van betaling aan kunnen vragen<sup>3</sup> en is de noodregeling ingevoerd via de Noodwet van 1921.<sup>4</sup> De noodregeling is daarmee de oudste saneringsregeling ten behoeve van verzekeraars. Door de invoering van de

---

<sup>1</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.2.3.

<sup>2</sup> Sleutelaar 1927, p. 19.

<sup>3</sup> Zie thans art. 214 lid 4 Fw.

<sup>4</sup> Wet van 29 april 1921, *Stb.* 695.

noodregeling is de mogelijkheid voor een ‘standstill’ gecreëerd. Het doel van de noodregeling als saneringsprocedure is dan ook het bereiken van een standstill.<sup>5</sup> Inmiddels is de noodregeling ook van toepassing op schadeverzekeraars.

Het feit dat de noodregeling in het leven geroepen is als alternatief voor de surseance van betaling betekent niet dat zij daarmee in alle opzichten overeenkomt. De noodregeling verschilt onder andere van de surseance van betaling doordat zij tevens liquidatie-elementen bevat.<sup>6</sup> Dat was nodig omdat er bij het invoeren ervan geen vergunningenstelsel bestond.<sup>7</sup> Ten tijde van de totstandkoming van de Noodwet – en later de Wet op het schadeverzekeringsbedrijf en de Wet op het levensverzekeringsbedrijf – kon een verzekeraar niet door intrekking van de vergunning worden gedwongen om zijn bedrijf te liquideren. Een machtiging tot liquidatie in het kader van de noodregeling was daarom nodig om een verzekeraar met een financieel zwakke positie te kunnen liquideren.<sup>8</sup> Inmiddels kennen we wel een vergunningenstelsel voor – onder andere – verzekeraars. De vergunning van een verzekeraar kan worden ingetrokken wanneer er in het kader van de noodregeling een machtiging tot liquidatie is afgegeven of een gecombineerde machtiging en er activa te gelde worden gemaakt,<sup>9</sup> of wanneer de verzekeraar niet meer voldoet aan de regels – waaronder financiële voorschriften – van de Wft.<sup>10</sup> Het intrekken van de vergunning zal tot afwikkeling van het bedrijf van de verzekeraar leiden.<sup>11</sup> Zonder vergunning kan de verzekeraar het verzekeringsbedrijf immers niet langer uitoefenen. In zoverre is de noodregeling als liquidatieprocedure door het bestaan van een vergunningenstelsel overbodig geworden.

Toch bestaat de noodregeling als liquidatieprocedure nog steeds. Tulfer van de Pensioen- & Verzekeringskamer – de voorganger van DNB als toezichthouder – betoogt zelfs dat de noodregeling dichter bij faillissement dan bij surseance van betaling staat, omdat het doel ervan vereffening is en van continuïteit van de onderneming geen sprake is.<sup>12</sup> In zijn ogen is de noodregeling een afwikkelingsprocedure.<sup>13</sup> Dit zou betekenen dat de noodregeling niet bedoeld is om de onderneming financieel gezond te maken. Men zou in het verlengde hiervan kunnen stellen dat de term ‘noodregeling als saneringsprocedure’ niet zozeer doelt op een daadwerkelijk saneringsinstrument, maar dat deze term uitsluitend wordt gebruikt om aan te duiden dat het niet de vereffening van de verzekeringsportefeuille beoogt, maar een overdracht ervan. Dit is ook in lijn met de daadwerkelijke formulering van de wettekst van art. 3:163 lid 1 Wft: hier wordt het woord ‘sanering’ in het geheel niet gebruikt. Er wordt uitsluitend gesproken over “overdracht van het geheel of een gedeelte van de verbintenissen van de verzekeraar krachtens overeenkomsten van verzekering”.

5 Silverentand e.a. 2013, p. 413.

6 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 297, nr. 3, p. 7.

7 De vergunningplicht is pas in 1987 ingevoerd voor alle verzekeraars. Boshuizen 2001, p. 287.

8 *Kamerstukken II* 1978/79, 15 612, nr. 3, p. 7.

9 Art. 1:104 lid 2 sub a en b Wft.

10 Art. 1:104 lid 1 sub d Wft.

11 *Kamerstukken II* 1978/79, 15 612, nr. 3, p. 8.

12 Tulfer 2000, p. 11.

13 Tulfer 2000, p. 7.

Desalniettemin wordt in de parlementaire stukken<sup>14</sup> en in de literatuur<sup>15</sup> zonder enig voorbehoud onderscheid gemaakt tussen de noodregeling als saneringsprocedure en de noodregeling als liquidatieprocedure. Omdat dit onderscheid zo expliciet wordt gemaakt, is het mijns inziens niet aannemelijk dat de noodregeling uitsluitend een afwikkelingsprocedure is. Bovendien volgt uit de definitie van het begrip saneringsmaatregelen in de Wft heel duidelijk dat de wetgever hieronder de noodregeling verstaat en is tijdens de expertmeeting aangegeven dat in de praktijk altijd eerst wordt geprobeerd om de verzekeraar te saneren met behulp van de noodregeling voordat het faillissement van de verzekeraar wordt aangevraagd. Dat de noodregeling niet (uitsluitend) een afwikkelingsprocedure betreft, blijkt ook uit het feit dat in het kader van de noodregeling sprake kan zijn van overdracht van een deel van de verzekeringsportefeuille. In dat geval vindt geen afwikkeling van het verzekeringsbedrijf plaats; een deel van de portefeuille blijft immers bij de verzekeraar in kwestie. Hier komt bij dat de schakelbepaling van art. 3:177 lid 1 Wft aangeeft dat de artt. 234 tot en met 241e Fw met betrekking tot de surseance van betaling van overeenkomstige toepassing zijn op de noodregeling. Met het oog op deze kenmerken beschouw ik de noodregeling (ook) als een saneringsregeling en bespreek ik hem naast de onteigeningsregeling,<sup>16</sup> de overdrachtsregeling<sup>17</sup> en de opvangregeling.<sup>18</sup>

### 7.3 Criteria noodregeling

De noodregeling is geregeld in de artt. 3:160-201 Wft. DNB kan op grond van art. 3:160 lid 1 Wft de rechtbank Amsterdam vragen de noodregeling uit te spreken ten aanzien van een bank of verzekeraar. Dit is bijvoorbeeld gebeurd ten aanzien van de DSB bank<sup>19</sup> en verzekeraar Ineas.<sup>20</sup> Het verzoek wordt achter gesloten deuren en met de meeste spoed behandeld, zo volgt uit art. 3:162a Wft. Dit om te voorkomen dat een bank of verzekeraar negatief in het nieuws komt en klanten het vertrouwen in hun bank of verzekeraar verliezen. De rechtbank spreekt de noodregeling uit indien summierlijk blijkt dat zich een situatie, als bedoeld in artikel 3:159c, eerste lid voordoet.<sup>21</sup> Op grond van dit artikel moeten er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen. Bovendien moet redelijkerwijs te voorzien zijn dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Dit is hetzelfde criterium als voor het uitspreken van het faillissement en de overdrachtsregeling.<sup>22</sup> Wordt de noodregeling uitgesproken, dan benoemt de rechtbank een of meer

14 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2003/04, 29 297, nr. 3, p. 11.

15 Zie bijvoorbeeld Silverentand e.a. 2013, p. 413.

16 Zie hierover nader hoofdstuk 4.

17 Zie hierover nader hoofdstuk 5.

18 Zie hierover nader hoofdstuk 6.

19 Rb Amsterdam 12 oktober 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9939.

20 Rb Amsterdam 24 juni 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM9267.

21 Art. 3:162c lid 1 Wft.

22 Zie hierover nader paragraaf 3.2.1 en paragraaf 5.3.



bewindvoerder(s),<sup>23</sup> die belast wordt/worden met het saneren en/of liquideren<sup>24</sup> van de verzekeraar.<sup>25</sup>

DNB kan met het verzoek tot toepassing van de noodregeling een overdrachtsplan ter goedkeuring overleggen, maar verplicht is dat niet.<sup>26</sup> Legt DNB geen overdrachtsplan over of wordt dit overdrachtsplan niet goedgekeurd, kan DNB na het uitspreken van de noodregeling door de rechtbank alsnog of opnieuw een overdrachtsplan voorbereiden<sup>27</sup> en ter goedkeuring aan de rechtbank voorleggen.<sup>28</sup> In zo'n geval overleggen DNB en de bewindvoerders met elkaar over de inhoud van het overdrachtsplan. Zitten zij niet op één lijn, dan heeft DNB uiteindelijk het laatste woord.<sup>29</sup> De uitvoering van het overdrachtsplan komt in handen van de bewindvoerders.

## 7.4 Instrumenten noodregeling

### 7.4.1 Inleiding

Omdat zowel de noodregeling als liquidatieprocedure als het faillissement gericht zijn op liquidatie, zou gedacht kunnen worden dat de bewindvoerders in de noodregeling als liquidatieprocedure dezelfde instrumenten kunnen inzetten als de curator in het faillissement. In afdeling 3.5.5 van de Wft met betrekking tot de noodregeling zijn echter geen van de bepalingen van het faillissement van overeenkomstige toepassing verklaard op de noodregeling. Wel is als gezegd een deel van de bepalingen met betrekking tot de surseance van betaling van overeenkomstige toepassing verklaard op de noodregeling.<sup>30</sup> Hieruit leid ik af dat de bewindvoerders uitsluitend beschikken over de instrumenten die expliciet zijn opgenomen in afdeling 3.5.5 van de Wft. In deze afdeling zijn twee machtigingsmogelijkheden opgenomen. De algemene machtigingsmogelijkheid van art. 3:163 lid 1 Wft werk ik uit in paragraaf 7.4.2, de bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft in paragraaf 7.4.3.

### 7.4.2 Algemene machtiging

Op grond van art. 3:163 lid 1 Wft kan de rechtbank bij het uitspreken van de noodregeling of daarna aan de bewindvoerders een machtiging verlenen die strekt tot (gehele of gedeeltelijke) overdracht van de verzekeringsportefeuille (ook wel '*machtiging tot sanering*' genoemd) of tot (gehele of gedeeltelijke) liquidatie van de verzekeringsportefeuille (ook wel '*machtiging tot liquidatie*'

23 Art. 3:162d Wft.

24 Zie hierover nader paragraaf 7.4.2.

25 Dit was tot 17 november 1999 anders. Voor deze datum was het de Pensioen- en Verzekeringkamer die de noodregeling uitvoerde en rapporteerde aan de Kroon. Uiteindelijk heeft de wetgever ervoor gekozen om de Pensioen- en Verzekeringkamer uitsluitend nog te laten optreden als toezichthouder. Wet van 6 oktober 1999 tot wijziging van – onder andere – de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, *Stb.* 470. Deze wet is op 17 november 1999 in werking getreden.

26 Art. 3:161 Wft.

27 Art. 3:174b lid 1 Wft.

28 Art. 3:161 Wft.

29 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 21.

30 Art. 3:177 lid 1 Wft.

genoemd), of een combinatie van beide. Zoals ik heb aangegeven in paragraaf 7.1, is tijdens de expertmeeting naar voren gekomen dat in de praktijk alleen gecombineerde machtigingen worden afgegeven. De machtiging kan ten hoogste voor de duur van anderhalf jaar worden verleend; verlenging is mogelijk.<sup>31</sup>

Wanneer wordt gekeken naar de formulering van de verschillende machtigingen die kunnen worden afgegeven in het kader van de noodregeling in art. 3:163 lid 1 Wft dan valt in sub b op dat de wet ten aanzien van verzekeraars niet spreekt over de liquidatie van het verzekerings*bedrijf*, maar over liquidatie van de verzekerings*portefeuille*. Toch reikt de machtiging tot liquidatie verder dan alleen de verzekeringsportefeuille. In art. 3:163 lid 2 Wft is namelijk bepaald dat een machtiging tot liquidatie mede strekt tot vereffening van het vermogen van de verzekeringsonderneming, zolang nog niet is gebleken dat de verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft. Vereffening houdt in dat de baten te gelde worden gemaakt en de opbrengst daarvan wordt uitgedeeld aan de schuldeisers.<sup>32</sup> De liquidatie in het kader van de noodregeling reikt daarmee verder dan de verzekeringsportefeuille; het bestrijkt het gehele vermogen van de verzekeraar. Om dit duidelijker naar voren te laten komen zou de wetgever er verstandig aan doen om het woord ‘verzekeringsportefeuille’ in art. 3:163 lid 1 sub b Wft te vervangen door ‘verzekeringsbedrijf’.

Welk route gevolgd wordt, is afhankelijk van de financiële positie van de verzekeraar. Overdracht van een deel of de gehele portefeuille aan een andere verzekeraar zal meestal eerder te realiseren zijn wanneer er sprake is van een te lage solvabiliteitsmarge<sup>33</sup> dan wanneer er sprake is van een tekort in de waarden die dienen ter dekking van de technische voorzieningen.<sup>34</sup> Een te lage solvabiliteitsmarge kan als het ware worden gecompenseerd door de overnemende verzekeraar wanneer hij een hogere solvabiliteitsmarge heeft dan wettelijk noodzakelijk. In zo’n geval kan de overdracht veelal zonder kapitaalinjectie gerealiseerd worden; de overnemende verzekeraar blijft – ondanks de overdracht – voldoen aan de wettelijk vereiste solvabiliteitsmarge. Wanneer er echter sprake is van een tekort in de waarden die dienen ter dekking van de technische voorzieningen, zou overname van de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm betekenen dat de overnemende verzekeraar geld zou toeleggen op deze overname. Het spreekt voor zich dat het in zo’n situatie bijzonder lastig is om een verzekeraar bereid te vinden om de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm over te nemen.<sup>35</sup> In dat geval komt liquidatie van de verzekeringsportefeuille of de bijzondere machtingmogelijkheid van art. 3:195 Wft<sup>36</sup> in beeld.

Vindt een portefeuilloverdracht ex art. 3:163 lid 1 sub a Wft plaats, dan moet de oorspronkelijke verzekeraar op grond van art. 3:196 Wft de waarden die dienen tot dekking van de technische voorzieningen met betrekking tot de

---

31 Art. 3:168 Wft.

32 Polak Pannevis 2011, p. 273.

33 Zie hierover nader paragraaf 2.3.1.

34 Zie hierover nader paragraaf 2.5.

35 Dit was bijvoorbeeld het geval bij Ineas. In het kader van de noodregeling bleek een portefeuilloverdracht niet te realiseren te zijn omdat Ineas over onvoldoende middelen beschikte om de technische voorzieningen over te dragen aan een opvolgend verzekeraar. Zie overweging 2.12 van het eerste faillissementsverslag d.d. 1 november 2010, te downloaden via [www.dlapiperinsolventie.nl](http://www.dlapiperinsolventie.nl).

36 Zie hierover nader paragraaf 7.4.3.

over te dragen verzekeringsovereenkomsten, overdragen.<sup>37</sup> Deze overdracht mag geen nadeel toebrengen aan de rechten van de overblijvende schuldeisers.<sup>38</sup> De Wft biedt geen mogelijkheid aan verzekerden om de verzekeringsovereenkomst tussentijds op te zeggen naar aanleiding van de overdracht van diens polis aan een andere verzekeraar in het kader van de noodregeling. De verzekerde is in zo'n geval afhankelijk van de reguliere opzegmogelijkheden die titel 17 van boek 7 BW hem bieden.<sup>39</sup>

#### 7.4.3 *Bijzondere machtiging*

Om een overdracht in geval van een tekort in de waarden die dienen ter dekking van de technische voorzieningen eenvoudiger te kunnen realiseren, is de bijzondere machtigingsmogelijkheid in art. 3:195 Wft opgenomen.<sup>40</sup> De bijzondere machtiging vormt de kern van de bevoegdheden van de bewindvoerders in de noodregeling.<sup>41</sup> De bijzondere machtiging tot het korten op de rechten van verzekerden wordt door de rechtbank aan bewindvoerders verstrekt op verzoek van de bewindvoerders zelf.<sup>42</sup> Overigens kan deze machtiging ook tegelijkertijd met de machtiging ex art. 3:163 lid 1 Wft worden afgegeven. Het ligt niet voor de hand dat deze situatie zich voordoet. Het is immers DNB die de rechtbank verzoekt de noodregeling op grond van art. 3:163 lid 1 Wft uit te spreken, terwijl het verzoek om de bijzondere machtiging ex art. 3:195 lid 1 Wft zoals gezegd afkomstig is van de bewindvoerders. Bij het uitspreken van de noodregeling moeten deze bewindvoerders nog worden benoemd. Efficiënt is deze aanpak niet, omdat de rechtbank tweemaal moet worden benaderd: eenmaal voor het afgeven van de algemene machtiging en eenmaal voor het afgeven van de bijzondere machtiging. Toch vind ik het goed dat dit onderscheid is gemaakt door de wetgever. Het toepassen van de bijzondere machtigingsmogelijkheid heeft grote gevolgen voor verzekerden. De bewindvoerders zullen zich eerst een goed beeld moeten vormen van de financiële positie van de verzekeraar in kwestie, zodat zij kunnen nagaan of het echt nodig is om gebruik te maken van de bijzondere machtigingsmogelijkheid. Pas wanneer zij tot de conclusie komen dat het korten op de rechten van verzekerden onvermijdelijk is, zullen zij de rechtbank vragen om een bijzondere machtiging.

De bijzondere machtiging kan betrekking hebben op het wijzigen van de voorwaarden van verzekeringsovereenkomsten op grond van art. 3:195 lid 1 sub a Wft of op het verkorten van de duur van de verzekeringsovereenkomst op grond van art. 3:195 lid 1 sub b Wft. Bij het wijzigen van de voorwaarden kan het bijvoorbeeld gaan om een verhoging van de verzekeringspremie of de wijziging van de verzekerde som. Voor het wijzigen van de voorwaarden van

37 Dit geldt ook in het kader van de verplichte portefeuilleoverdracht in het kader van de opvangregeling. Zie hierover nader paragraaf 6.4.

38 Art. 3:197 Wft.

39 Zonder tussentijdse opzegmogelijkheid is de verzekeringsovereenkomst pas opzegbaar tegen het einde van de overeenkomst, met inachtneming van een opzegtermijn van twee maanden. Zie art. 7:940 lid 1 BW.

40 Van deze mogelijkheid is gebruik gemaakt bij Vie d'Or. De verzekeringsportefeuille is in het kader van de noodregeling op 1 augustus 1994 in gewijzigde vorm overgedragen aan Twenteleven N.V. Zie alinea 7 van het eerste faillissementsverslag van Vie d'Or.

41 Tulfer 2000, p. 34.

42 Art. 3:195 lid 1 Wft.

*levensverzekeringen* geldt een belangrijke beperking: op grond van art. 3:195 lid 7 Wft mogen deze wijzigingen niet tot gevolg hebben dat aan verzekeringnemers meer verplichtingen worden opgelegd. Dit betekent dat de premies van levensverzekeringen niet verhoogd mogen worden, maar dat er wel mag worden gekort op de verzekerde som. Een korting op de verzekerde som heeft - in tegenstelling tot het verhogen van de premie - namelijk geen invloed op de verplichtingen van verzekeringnemers.

Bij het wijzigen van de duur van de verzekeringsovereenkomst kan het bijvoorbeeld gaan om de situatie waarin de verzekeringsovereenkomst nog een looptijd heeft van 12 maanden en de duur ervan wordt verkort naar 6 maanden. Dit soort wijzigingen zijn veelal nadelig voor verzekerden, maar de rechtvaardiging ervoor is te vinden in het feit dat de gevolgen waarschijnlijk nog groter zouden zijn wanneer sanering niet mogelijk is. In zo'n geval moet er immers worden gegrepen naar het uiterste middel van liquidatie. Liquidatie leidt tot vereffening van de portefeuille, zodat de verzekeringnemer in dat geval helemaal geen verzekeringsovereenkomst meer heeft. Bovendien is het de vraag of de boedelopbrengsten van de failliete verzekeraar toereikend zijn om alle vorderingen van verzekerden te voldoen. Weliswaar hebben verzekerden een preferente positie<sup>43</sup> in de rangorde van schuldeisers, maar dit wil niet zeggen dat er voldoende geld is om de vorderingen van alle verzekerden geheel te voldoen. De gevolgen van liquidatie van het verzekeringsbedrijf zullen in de meeste gevallen daarom groter zijn dan wanneer gebruik moet worden gemaakt van de bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft.

De bewindvoerders voeren de bijzondere machtiging ex art. 3:195 lid 1 sub a Wft uit *voordat* de portefeuilleoverdracht wordt gerealiseerd. Hierdoor wordt de rechtsverhouding tussen de oorspronkelijke verzekeraar en de polishouders gewijzigd en niet de rechtsverhouding tussen de polishouders en de overnemende verzekeraar.<sup>44</sup> Dat betekent dat eventuele discussies met betrekking tot het wijzigen van de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst moeten worden gevoerd met de oorspronkelijke verzekeraar en niet met de overnemende verzekeraar. Hierdoor zal het eenvoudiger zijn om een verzekeraar te vinden die bereid is de verzekeringsportefeuille over te nemen dan wanneer de bijzondere machtiging wordt toegepast nadat de portefeuille is overgedragen aan de overnemende verzekeraar. In dat geval loopt immers de overnemende verzekeraar de risico's verbonden aan het wijzigen van de voorwaarden van de overgenomen verzekeringsovereenkomsten.

De bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft kan niet alleen worden gebruikt bij sanering van de verzekeraar, maar ook bij liquidatie. In dat geval kan uitsluitend worden gevraagd om een machtiging tot verkorting van de duur van de verzekering en niet om een machtiging tot wijziging van de verzekering. Deze beperking ligt enigszins voor de hand: een gewijzigde verzekering moet alsnog afgewikkeld worden in het kader van de liquidatie van de verzekeringsportefeuille, terwijl een verzekering waarvan de duur wordt verkort buiten de afwikkeling van de verzekeringsportefeuille kan worden gehouden. De verzekeringsovereenkomst is dan immers eerder geëindigd. Van

---

<sup>43</sup> Zie hierover nader paragraaf 7.5.

<sup>44</sup> Tulfers 2000, p. 35.

de mogelijkheid tot verkorting van de duur van de verzekering hebben de bewindvoerders in de noodregeling van Ineas gebruik gemaakt.<sup>45</sup>

## 7.5 Verhaalspositie

In de noodregeling kunnen verzekerden - net als in faillissement - een beroep doen op een wettelijk voorrecht. Voor de noodregeling is dit voorrecht opgenomen in art. 3:198 Wft. De preferentieregeling van art. 3:198 Wft is gelijk aan die van art. 213m Fw, zoals beschreven in paragraaf 3.4.2 van hoofdstuk 3. Voor de uitwerking van de verhaalsvolgorde bij schade- en levensverzekeraars verwijs ik naar deze paragraaf.

Wel merk ik hierbij op dat verzekerden in het kader van de noodregeling mijns inziens niet de positie van boedelschuldeiser in kunnen nemen. Art. 24 Fw en de rechtsregel uit het arrest Koot Beheer/Tideman q.q. zijn beide slechts van toepassing in faillissementssituaties. Bovendien bepaalt art. 10 lid 2 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeringsondernemingen dat aan uitgaven in verband met de liquidatieprocedure voorrang mag worden toegekend. Een voorbeeld hiervan zijn de kosten die worden gemaakt voor de inschrijving van de noodregeling in de openbare registers.<sup>46</sup> Vorderingen uit hoofde van verzekering kunnen niet worden beschouwd als uitgaven in verband met de noodregeling. Verzekerden kunnen daarom in het kader van de noodregeling niet de positie van boedelschuldeiser innemen.

In hoeverre verzekerden hun vorderingen uiteindelijk voldaan krijgen, is vanzelfsprekend afhankelijk van de omvang van de boedel en de vorderingen van alle schuldeisers samen. Net als in faillissement<sup>47</sup> geldt ook in het kader van de noodregeling dat het zelfs bij een ontoereikende boedel zo kan zijn dat verzekerden hun hele vordering voldaan krijgen. Zowel bij liquidatie van de verzekeringsportefeuille als bij overdracht van de verzekeringsportefeuille in gewijzigde vorm geldt dat een alternatieve route voor het veilig stellen van de uitkering in de toekomst mogelijk kan worden gevonden in het verzekeringscompensatiestelsel. Zou een algemene garantieregeling voor de verzekeringssector in het leven worden geroepen,<sup>48</sup> dan zou deze alternatieve route – afhankelijk van de voorwaarden die ervoor gaan gelden – mogelijk een volwaardig alternatief gaan vormen voor het veilig stellen van de uitkeringen. De enige twee garantieregelingen die de schade- en levensverzekeringsbranche op dit moment kent, is het Waarborgfonds Motorverkeer<sup>49</sup> en het Zorginstituut Nederland.<sup>50</sup> Voor de schade die door een motorvoertuig is toegebracht aan een andere verkeersdeelnemer, geldt ook in het kader van de noodregeling dat het Waarborgfonds Motorverkeer tot uitkering zal overgaan. Op grond van art. 25 lid 1 sub d WAM - welk artikel spreekt over onvermogen en niet over faillissement van de verzekeraar - springt het fonds bij voor zover de verzekeringsonderneming geen

<sup>45</sup> Rb Amsterdam 4 augustus 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN3320.

<sup>46</sup> Art. 28 lid 2 richtlijn sanering en liquidatie verzekeringsondernemingen.

<sup>47</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.

<sup>48</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.3.

<sup>49</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.1.

<sup>50</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.2.

verhaal biedt.<sup>51</sup> Ook het Zorginstituut Nederland keert aan verzekerden uit wanneer de noodregeling ten aanzien van een zorgverzekeraar wordt uitgesproken op grond van art. 31 lid 1 Zvw.

## 7.6 Financiering noodregeling

Omdat boedelschulden – zoals het honorarium en de onkosten van de bewindvoerders<sup>52</sup> – voorafgaand aan de uitdeling moeten worden voldaan,<sup>53</sup> wordt de noodregeling in wezen onder andere<sup>54</sup> gefinancierd door de verzekerden van de betreffende verzekeraar. De verzekerden zullen immers niet geheel worden voldaan wanneer de boedel onvoldoende verhaal biedt voor alle preferente faillissements-schuldeisers. Verzekerden betalen daarmee samen met de overige preferente en concurrente faillissementsschuldeisers de kosten verbonden aan de noodregeling.

Daar komt bij dat de verzekeringsportefeuille in het kader van de noodregeling als saneringsprocedure vaak niet zonder korting kan worden overgedragen.<sup>55</sup> Vanwege deze korting op de rechten van verzekerden kan eveneens betoogd worden dat de noodregeling gefinancierd wordt door de verzekerden van de verzekeraar in kwestie.

## 7.7 Gevolgen voor verzekerden

### 7.7.1 Inleiding

Binnen de noodregeling moeten drie situaties van elkaar onderscheiden worden om de gevolgen voor verzekerden in kaart te kunnen brengen: de situatie waarin er sprake is van een liquidatie van de verzekeringsportefeuille (paragraaf 7.7.2), de situatie waarin sprake is van een overdracht van de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm (paragraaf 7.7.3) en de situatie waarin sprake is van een overdracht van de verzekeringsportefeuille in gewijzigde vorm of een verkorting van de duur van de verzekering (paragraaf 7.7.4).

### 7.7.2 Liquidatie van verzekeringsportefeuille

Zijn de bewindvoerders voornemens om over te gaan tot liquidatie van de verzekeringsportefeuille, dan zullen zij een bijzondere machtiging aanvragen bij de rechtbank om de duur van de verzekering te kunnen verkorten<sup>56</sup> voor de nog lopende verzekeringsovereenkomsten waarbij een tussentijdse opzegmogelijkheid ontbreekt. Wordt deze bijzondere machtiging verleend, dan worden de verzekeringsovereenkomsten niet voortgezet. De noodregeling bewerkstelligt

51 Van der Wansem e.a. 2014, nr. 355-10a.

52 Zie hierover nader paragraaf 3.4.1.

53 Vriesendorp 2013, p. 296.

54 Vanzelfsprekend zijn verzekerden niet de enige schuldeisers die worden benadeeld door toepassing van de noodregeling, maar het is ten aanzien van verzekeraars wel een grote groep schuldeisers.

55 Zie hierover nader paragraaf 3.4.3.

56 Art. 3:195 lid 1 sub b Wft.

ook niet dat nieuwe overeenkomsten onder gelijke voorwaarden kunnen worden gesloten. De verzekeringsovereenkomst wordt in dit scenario daarom niet veilig gesteld.

Hetzelfde geldt voor de meeste uitkeringen aan verzekerden. Weliswaar kunnen verzekerden hun vorderingen tot uitkering en hun vorderingen tot schadevergoeding vanwege het mislopen van dekking op grond van art. 3:198 lid 2 of 3 Wft met voorrang verhalen op het vermogen van de verzekeraar, maar dit biedt geen 100% zekerheid dat hun volledige vordering wordt voldaan. Hierop gelden twee uitzonderingen: gaat het om een vordering tot uitkering van een derde aan wie schade is toegebracht door een motorvoertuig, dan kan deze derde zijn vordering indienen bij het Waarborgfonds Motorverkeer.<sup>57</sup> Gaat het om een vordering in verband met de vergoeding van gemaakte zorgkosten, dan kan de verzekerde zijn vordering indienen bij het Zorginstituut Nederland.

### **Schema 11: Liquidatie van verzekeringsportefeuille**

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? NEE, tenzij Waarborgfonds Motorverkeer of Zorginstituut Nederland tot uitkering komt**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. *Opvolgend verzekeraar: nee*
- c. *Alternatieve route: nee, tenzij het een WAM-verzekering en schade aan derde of zorgverzekering betreft > Waarborgfonds Motorverkeer/Zorginstituut Nederland*

#### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? NEE**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

#### **7.7.3 Overdracht verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm**

Het spreekt voor zich dat een overdracht van de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm geen gevolgen heeft voor verzekerden. Deze overdracht kan immers zonder korting op de rechten van verzekerden worden gerealiseerd. In dat scenario kunnen de vorderingen van verzekerden te gelde gemaakt worden via de opvolgende verzekeraar en wordt de verzekeringsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden voortgezet.

### **Schema 12: Overdracht van verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm**

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. *Opvolgend verzekeraar: ja*
- c. *Alternatieve route: nee*

---

<sup>57</sup> Zie hierover nader paragraaf 7.6.

## **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? JA**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: ja*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

### **7.7.4 Overdracht verzekeringsportefeuille in gewijzigde vorm of verkorting duur verzekering**

#### **7.7.4.1 INLEIDING**

Is een portefeuilleoverdracht uitsluitend te realiseren door op basis van een bijzondere machtiging van de rechtbank ex art. 3:195 lid 1 Wft te korten op de rechten van verzekerden, dan heeft toepassing van de noodregeling vanzelfsprekend wel gevolgen voor verzekerden. De gevolgen bij een wijziging van de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst werk ik uit in paragraaf 7.7.4.2, de gevolgen bij een verkorting van de duur van de verzekering in paragraaf 7.7.4.3.

#### **7.7.4.2 KORTING OP RECHTEN VERZEKERDEN**

Wordt de verzekering gewijzigd op grond van art. 3:195 lid 1 sub a Wft, dan eindigt de dekking niet. Er is in dat geval sprake van een wijziging in de verzekeringsvoorwaarden – bijvoorbeeld een hogere premie of een lagere verzekerde som – zodat de verzekeringsovereenkomst niet onder gelijke voorwaarden kan worden voortgezet. Dat betekent dat de verzekeringsovereenkomst in de oorspronkelijke vorm niet wordt veiliggesteld. Ook uitkeringen kunnen onder omstandigheden niet veilig gesteld zijn. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan de situatie waarin de maximaal verzekerde som naar beneden wordt bijgesteld op basis van de bijzondere machtiging en de verzekerde gebeurtenis uiteindelijk leidt tot een schade die boven dit maximum uitkomt. In dat geval is de uitkering van de verzekerde niet helemaal veiliggesteld.

### **Schema 13: Korting op de rechten van verzekerden voorafgaand aan portefeuilleoverdracht**

#### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA wanneer verzekerde niet is gekort op diens rechten mbt uitkering en NEE wanneer verzekerde wel is gekort op diens rechten mbt uitkering**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. *Oorspronkelijke verzekeraar: nee*
- b. *Opvolgend verzekeraar: ja wanneer verzekerde niet gekort is op diens rechten mbt de uitkering en nee wanneer verzekerde wel is gekort op diens rechten mbt uitkering*
- c. *Alternatieve route: nee*

#### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? NEE**

- a. *Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*
- b. *Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*



#### 7.7.4.3 VERKORTING DUUR VERZEKERING

Wordt de duur verkort op grond van art. 3:195 lid 1 sub b Wft, dan eindigt de dekking op enig moment en is de verzekeringsovereenkomst daarmee niet veilig gesteld. Doet de verzekerde gebeurtenis zich pas na afloop van de verzekeringsovereenkomst voor, is de uitkering vanzelfsprekend ook niet veilig gesteld. De uitkering is slechts veilig gesteld wanneer de verzekerde gebeurtenis zich gedurende de looptijd van de verzekering voordoet en er tevens voldoende vermogen beschikbaar is om alle preferente faillissementsschulden van te voldoen.

#### **Schema 14: Verkorting van de duur van de verzekering**

##### **1. Uitkeringen veilig gesteld? JA wanneer verzekerde gebeurtenis zich voordoet gedurende looptijd verzekering en NEE wanneer verzekerde gebeurtenis zich voordoet na afloop van de verzekeringsovereenkomst**

*Vorderingen van verzekerden te gelde te maken via:*

- a. Oorspronkelijke verzekeraar: ja wanneer verzekerde gebeurtenis zich voordoet gedurende looptijd verzekering en nee wanneer verzekerde gebeurtenis zich voordoet na einde verzekeringsovereenkomst*
- b. Opvolgend verzekeraar: nee*
- c. Alternatieve route: nee*

##### **2. Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld? NEE**

- a. Voortzetting verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*
- b. Nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden: nee*

### **7.8 Conclusies**

Toepassing van de noodregeling heeft in de meeste gevallen gevolgen voor verzekerden: zowel de uitkering als de verzekeringsovereenkomst zelf zijn niet veilig gesteld. Dit is slechts anders wanneer overdracht van de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm mogelijk is, maar daarvan zal niet snel sprake zijn. Niet voor niets wordt gezegd dat de bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft de kern van de bevoegdheden van de bewindvoerders onder de noodregeling vormt. Bovendien kan men zich met de invoering van de overdrachtsregeling afvragen of DNB in dat geval wel de juiste afweging heeft gemaakt. Wanneer overdracht van de portefeuille in ongewijzigde vorm mogelijk is, ligt toepassing van de overdrachtsregeling vanuit het oogpunt van bescherming van verzekerden meer voor de hand dan toepassing van de noodregeling.

Hoe de verschillende saneringsregelingen zich onderling verhouden en hoe deze zich verhouden tot het faillissement, zal ik nader uitwerken in het volgende hoofdstuk waarin ik de verschillende saneringsregelingen en het faillissement met elkaar vergelijk.

## 8 | Vergelijking saneringsregelingen en faillissement

### 8.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 stond het faillissement van een verzekeraar centraal, in de hoofdstukken 4 tot en met 7 de vier saneringsregelingen: de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling. In dit hoofdstuk zal ik deze vijf regelingen met elkaar vergelijken. In deze vergelijking zullen de aspecten van de regelingen worden betrokken die in de hoofdstukken 3 tot en met 7 zijn uitgewerkt: het doel en de aanleiding (paragraaf 8.2), de criteria (paragraaf 8.3), de instrumenten (paragraaf 8.4) en de financiering (paragraaf 8.5). Mede op basis van deze vergelijking geef ik in het volgende hoofdstuk antwoord op de onderzoeksvraag. Aan het begin van iedere paragraaf zullen de belangrijkste aspecten die worden besproken in de betreffende paragraaf, schematisch worden weergegeven.

### 8.2 Doel en aanleiding

**Tabel 1: Doel en aanleiding**

	Faillissement <sup>1</sup>	Onteigeningsregeling	Overdrachtsregeling	Opvangregeling	Noodregeling
Doel	Het kunnen liquideren van het vermogen van de schuldenaar, zodat de netto-opbrengst kan worden verdeeld onder de gezamenlijke schuldeisers	Borging stabiliteit van het financieel stelsel	Borging nutsfunctie individuele financiële instelling	Continuïteit verzekeringsportefeuille	<i>Saneringsprocedure:</i> Creëren van een standstill  <i>Liquidatieprocedure:</i> Het kunnen liquideren van een verzekeraar met een financieel zwakke positie

---

<sup>1</sup> Het faillissement is van andere orde dan de vier saneringsregelingen, omdat het faillissement van toepassing is op alle ondernemingen. De saneringsregelingen zijn specifiek in het leven geroepen voor financiële ondernemingen en soms zelfs slechts voor bepaalde financiële ondernemingen. Het doel en de aanleiding van het faillissement, opgenomen in deze tabel, hebben betrekking op het faillissement in het algemeen en niet op dat van een verzekeraar in het bijzonder.

Aanleiding	Ontbreken van een voorziening in geval van samenloop van vorderingen	Kredietcrisis in systeemrisico financiële ondernemingen	Kredietcrisis in nutsfunctie financiële ondernemingen	Vie d'Or: voorkomen korting op rechten verzekerden	<i>Saneringsprocedure:</i> Ongeschikt criterium surseance van betaling  <i>Liquidatieprocedure:</i> Afwezigheid vergunningenstelsel ten tijde van invoering noodregeling
Van toepassing op schade- en levensverzekeraars?	Ja	Ja	Ja	Nee, alleen levensverzekeraars	Ja

Ook al verschillen de doelstellingen van de vier saneringsregelingen qua formulering van elkaar, in essentie richten ze zich alle vier op de continuïteit van de verzekeringsonderneming en/of de verzekeringsportefeuille. Voor de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling en de noodregeling is wel een vertaalslag nodig. De onteigeningsregeling heeft de stabiliteit van het financieel stelsel tot doel, maar toch kan worden gezegd dat deze de continuïteit van de verzekeringsonderneming en de verzekeringsportefeuille nastreeft. De stabiliteit van het financieel stelsel zou immers kunnen worden gewaarborgd doordat de verzekeringsonderneming niet failliet gaat en de verzekeringsportefeuille niet geliquideerd behoeft te worden. Hetzelfde geldt voor de overdrachtsregeling: de nutsfunctie van een verzekeraar wordt gewaarborgd door de continuïteit van de verzekeringsportefeuille. Door ervoor te zorgen dat de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm in stand blijft, kunnen maatschappelijke verstoringen worden voorkomen. Verzekerden behouden op deze manier dekking voor het door hen verzekerde risico en hun (eventuele) uitkering wordt gegarandeerd door overdracht van de portefeuille aan een financieel gezonde verzekeraar. De noodregeling als saneringsprocedure is bedoeld om een standstill te creëren. Door deze standstill kan binnen een verzekeringsonderneming orde op zaken worden gesteld zodat de continuïteit van de verzekeringsportefeuille (mogelijk) gewaarborgd wordt. Dat de continuïteit van de verzekeringsonderneming en de verzekeringsportefeuille als een rode draad door de vier saneringsregelingen heen loopt, is ook niet zo vreemd. Het zijn niet voor niets *saneringsregelingen*.

Hierbij verdient opmerking dat discontinuïteit van de verzekeringsportefeuille minder risico's oplevert voor verzekerden van een schadeverzekeraar dan voor die van een levensverzekeraar. Dit heeft te maken met de wijze waarop het bedrijf van een schadeverzekeraar – in tegenstelling tot een levensverzekeraar – werkt: een schadeverzekeringsbedrijf werkt op basis van een omslagstelsel waarbij het accent ligt op kanssolidariteit, terwijl het levensverzekeringsbedrijf

doorgaans een kapitaalopbouwsysteem kent waarbij de door de verzekeringnemer gestorte gelden in beginsel weer voor die verzekeringnemer zijn bestemd.<sup>2</sup> De betaalde premies komen bij een schadeverzekeraar op één grote hoop terecht, terwijl de betaalde premies bij een levensverzekeraar veelal in een individueel potje belanden. Een korting op de rechten van verzekerden van een levensverzekering betekent concreet dat de kapitaalopbouw minder groot is dan waar verzekerden op hadden gerekend. Hierdoor zullen vrijwel alle verzekerden van een levensverzekeraar het risico lopen dat zij de door hen opgebouwde waarde uit de levensverzekeringsspolis niet (volledig) uitbetaald krijgen in geval van faillissement. Bij schadeverzekeraars lopen in principe alleen de verzekerden ten aanzien van wie het verzekerde risico zich heeft voorgedaan een risico, tenzij het gaat om verzekerden die een minder aantrekkelijk of moeilijk oversluitbaar risico hebben verzekerd bij de schadeverzekeraar in kwestie.<sup>3</sup> Bij deze laatste categorie kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het risico van arbeidsongeschiktheid terwijl de verzekerde in kwestie inmiddels te kampen heeft met gezondheidsklachten.

Omdat polishouders van een schadeverzekering in de meeste gevallen zonder grote financiële consequenties kunnen overstappen van de ene schadeverzekeraar naar de andere zou men zich af kunnen vragen waarom de wetgever ervoor heeft gekozen om de overdrachtsregeling open te stellen voor schadeverzekeraars. Een portefeuilleoverdracht kan immers ook gerealiseerd worden in het kader van de noodregeling als saneringsprocedure. De bewindvoerder kan in dat geval gebruik maken van de bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft, maar verplicht is hij daartoe niet. Wanneer de overdracht van de portefeuille te realiseren is zonder een korting op de rechten van verzekerden, zal de bewindvoerder dit doen. De bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft komt in zo'n geval niet in beeld. In dat opzicht is er weinig verschil tussen de overdrachtsregeling en de noodregeling als saneringsprocedure. Wat echter niet mogelijk is in het kader van de noodregeling als saneringsprocedure is een verplichte aandelenoverdracht.<sup>4</sup> Dit is alleen mogelijk in het kader van de overdrachtsregeling. De overdrachtsregeling heeft daarom wel degelijk toegevoegde waarde ten opzichte van de noodregeling als saneringsprocedure.

Het doel van de noodregeling als liquidatieprocedure is inmiddels achterhaald. De noodregeling als liquidatieprocedure is in 1921 ingevoerd zodat verzekeraars met financiële problemen die niet voldeden aan het criterium van art. 1 lid 1 Fw, toch geliquideerd konden worden. Inmiddels kennen we een vergunningenstelsel<sup>5</sup> en zijn de artt. 213aa<sup>6</sup> en 213f<sup>7</sup> Fw ingevoerd, zodat de noodregeling als liquidatieprocedure in de huidige tijd geen toegevoegde waarde meer heeft. Dat de noodregeling als saneringsprocedure niet overbodig is, zal ik nader uitwerken in paragraaf 8.4 van dit hoofdstuk en paragraaf 9.2 van het volgende hoofdstuk.

De aanleiding voor de opvangregeling en noodregeling is heel concreet: dat was in beide gevallen een praktijkgeval. De aanleiding van de oteigeningsregeling

<sup>2</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.6.1.

<sup>3</sup> Van den Hurk 2013a, p. 243. Zie ook Verbond van Verzekeraars & Pensioen- en Verzekeringskamer 2000, p. 47-51.

<sup>4</sup> Zie hierover nader paragraaf 8.4.

<sup>5</sup> Zie hierover nader paragraaf 7.2.

<sup>6</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.2.1.

<sup>7</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.2.2.

en de overdrachtsregeling was de kredietcrisis. Het daadwerkelijk falen van financiële ondernemingen bij de opvangregeling en de noodregeling en het risico van falen van financiële ondernemingen bij de onteigeningsregeling en de overdrachtsregeling hebben een belangrijke rol gespeeld bij de uitbreiding van de op dat moment bestaande regeling(en).<sup>8</sup> De overdrachtsregeling zou kunnen worden beschouwd als een reactie op de beperkte reikwijdte van de opvangregeling. Een gedwongen portefeuilleoverdracht kon voor de inwerkingtreding van de Interventiewet niet worden gerealiseerd ten aanzien van schadeverzekeraars. Hierbij merk ik wel op dat er een verschil bestaat tussen de nutsfunctie van financiële ondernemingen in het kader van de overdrachtsregeling en het systeemrisico in het kader van de onteigeningsregeling. De nutsfunctie van een financiële onderneming levert niet automatisch een systeemrisico op; of een financiële onderneming een systeemrelevante instelling betreft is immers afhankelijk van de grootte van de onderneming, het gebrek aan mogelijkheden om de dienstverlening van de probleeminstelling over te laten nemen door een ander en de mate van verwevenheid met andere financiële ondernemingen.<sup>9</sup>

De kort na de inwerkingtreding van de Interventiewet aan het licht gekomen problemen binnen SNS REAAL hebben ervoor gezorgd dat er relatief snel een ‘praktijkcheck’ van de Interventiewet – meer specifiek de onteigeningsregeling – plaats heeft gehad, die ook onderwerp is geweest van een evaluatie door de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL. Ook de noodregeling is inmiddels verschillende keren toegepast, bijvoorbeeld ten aanzien van schadeverzekeraar Ineas in 2010. Voor de opvangregeling – die in 2001 in werking is getreden – heeft nog geen ‘praktijkcheck’ plaats kunnen vinden; de opvangregeling is tot nu toe niet van toepassing verklaard op een levensverzekeraar.

### 8.3 Criteria

**Tabel 2: Criteria**

	<b>Faillissement</b>	<b>Onteigeningsregeling</b>	<b>Overdrachtsregeling</b>	<b>Opvangregeling</b>	<b>Noodregeling</b>
Uitspreken regeling	Rechtbank Amsterdam	Minister van Financiën	Rechtbank Amsterdam	DNB	Rechtbank Amsterdam
Criteria	Tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling mbt eigen vermogen, solvabiliteit of technische voorzieningen en rede-	Stabiliteit van financieel stelsel komt ernstig en onmiddellijk in gevaar door situatie waarin financiële	Tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling mbt eigen vermogen, solvabiliteit of liquiditeit onderscheidenlijk techni-	Solvabiliteitsmarge lager dan wettelijk vereist en bereikt niet meer het garantiefonds, DNB heeft instemming	Tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling mbt eigen vermogen, solvabiliteit of liquiditeit onderscheidenlijk technische voorzieningen en redelijkerwijs te

<sup>8</sup> Van den Hurk 2013a, p. 245.

<sup>9</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.5.

	lijkerwijs te voorzien dat deze ontwikkeling niet voldoende/tijdig ten goede zal keren <i>of</i> negatief eigen vermogen en met noodregeling te bereiken doel is verwezenlijkt of kan niet meer worden verwezenlijkt	onderneming zich bevindt	sche voorzieningen en redelijkerwijs te voorzien dat deze ontwikkeling niet voldoende/tijdig ten goede zal keren	mbt financieringsplan geweigerd én portefeuille heeft nog overlevingskans	voorzien dat deze ontwikkeling niet voldoende/tijdig ten goede zal keren
Instelling nodig voor uitvoering?	Nee	Nee	Nee indien private overnamekandidaat beschikbaar is Ja, overbruggingsinstelling indien private overnamekandidaat niet beschikbaar is	Ja, opvanginstelling	Nee
Overdrachtsplan mogelijk?	Ja	Nee	Ja	Ja (opvangplan)	Ja

De voorwaarden voor toepassing van de overdrachtsregeling en de noodregeling zijn met de inwerkingtreding van de Interventiewet<sup>10</sup> gelijk: “*indien summierlijk blijkt dat zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c, eerste lid, voordoet*”. Art. 3:159c lid 1 Wft geeft aan wanneer DNB een overdrachtsplan kan voorbereiden, namelijk wanneer er “*tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren*”. Dezelfde criteria met uitzondering van de liquiditeit komen terug in art. 213aa lid 1 Fw, op grond waarvan het faillissement van een verzekeraar kan worden aangevraagd. Dat de liquiditeit niet terugkomt in dit artikel, ligt voor de hand: art. 3:159c lid 1 Wft is ook van toepassing op andere financiële instellingen dan verzekeraars, terwijl art. 213aa lid 1 Fw uitsluitend is bedoeld voor verzekeraars. Met het oog

<sup>10</sup> Voor de inwerkingtreding van de Interventiewet gold een ander criterium voor toepassing van de noodregeling, namelijk: “*Indien het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van het bedrijf van entiteit voor risico-acceptatie of verzekeraar met zetel in Nederland een bijzondere voorziening behoeft, kan de rechtbank Amsterdam op verzoek van de Nederlandsche Bank de noodregeling uitspreken*”. Zie art. 3:161 (oud) Wft.

op de uitgestelde prestatieplicht van verzekeraars is de liquiditeit veel minder relevant dan de waarden die dienen ter dekking van de technische voorzieningen. Zijn deze waarden ontoereikend, dan kan de verzekeraar in kwestie immers niet aan zijn toekomstige verplichtingen ten opzichte van verzekerden voldoen.

De wetgever vond het niet wenselijk om verschillende criteria voor het faillissement, de overdrachtsregeling en de noodregeling te hanteren, omdat de ernst van de situatie en de mate van ernst in de drie gevallen in zijn ogen hetzelfde zijn.<sup>11</sup> Een van de doelen van de Interventiewet is juist geweest om één omslagpunt te formuleren, bij het bereiken waarvan DNB aan de rechtbank verschillende regelingen kan verzoeken: de overdrachtsregeling, de noodregeling met of zonder overdrachtsplan en het faillissement met of zonder overdrachtsplan.<sup>12</sup> Bezien vanuit het perspectief van de ‘interventieladder’ – waarvan de wetgever zelf spreekt in het kader van de mate van ingrijpendheid van de verschillende instrumenten – is het de vraag of dit standpunt van de wetgever houdbaar is. Naarmate de financiële positie van een verzekeraar zorgwekkender is, moet een ingrijpender instrument worden ingezet en komt men steeds hoger op de interventieladder terecht. Het meest ingrijpende instrument is het aanvragen van het faillissement van een verzekeraar en ook voor deze aanvraag zijn de criteria van art. 3:159c lid 1 Wft relevant. De gedachte van de ‘interventieladder’ komt in het huidige systeem van sanerings- en liquidatieregelingen niet tot uitdrukking. Hieraan kan tegemoet worden gekomen door een tenzij-clausule toe te voegen aan art. 213aa lid 1 Fw: het faillissement kan worden aangevraagd wanneer DNB oordeelt dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, *tenzij sanering van de verzekeringsonderneming nog mogelijk is*. Deze aanpak heeft als bijkomend voordeel dat het door Van den Hurk en Strijbos gesignaleerde probleem, namelijk dat het faillissement zou moeten worden uitgesproken door de Rechtbank Amsterdam wanneer een financiële instelling aangifte doet van eigen faillissement terwijl DNB op hetzelfde moment een noodregeling voorbereidt, wordt ondervangen.<sup>13</sup> De faillissementsaanvraag kan in dat geval immers aangehouden worden tot het moment dat de Rechtbank Amsterdam zich heeft uitgelaten over de noodregeling als saneringsprocedure.

Voor de opvangregeling gelden aan de ene kant afwijkende criteria, terwijl deze – net als de overdrachtsregeling en de noodregeling – een saneringsregeling betreft. Aan de andere kant kan men zich afvragen waarom het criterium voor de toepassing van de overdrachtsregeling niet in grotere mate in overeenstemming is gebracht met de criteria die gelden voor toepassing van de opvangregeling. Overdracht van een deel van de verzekeringsportefeuille of de gehele verzekeringsportefeuille in het kader van de overdrachtsregeling zal alleen mogelijk zijn wanneer de portefeuille van de verzekeraar in kwestie nog overlevingskans heeft. Wanneer geen winst op de portefeuille te behalen valt, zal het bijzonder

11 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 22.

12 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 4, p. 6.

13 Van den Hurk & Strijbos 2012.

lastig zijn om een overnamekandidaat te vinden die de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm wil overnemen.<sup>14</sup> Overlevingskans van de portefeuille is echter geen wettelijke voorwaarde voor toepassing van de overdrachtsregeling. Juist op dit punt verschilt de overdrachtsregeling van de noodregeling als saneringsprocedure: bij de noodregeling als saneringsprocedure bestaat een kortingsmogelijkheid die kan worden gebruikt om de portefeuille wel winstgevend te maken. Door te korten op de rechten van verzekerden kan een verliesgevende portefeuille worden omgebogen naar een winstgevende. Dit instrument ontbreekt in het kader van de overdrachtsregeling.

Daarnaast kent zowel de overdrachtsregeling als de opvangregeling een instituut om de saneringsregeling toe te passen. In het kader van de overdrachtsregeling *kan* gebruik worden gemaakt van een overbruggingsinstelling. Dit zal het geval zijn wanneer een overdracht gewenst is, maar er op dat moment geen private overnamekandidaat beschikbaar is om de activa/passiva van of aandelen uitgegeven door de verzekeringsonderneming over te nemen. Bij de opvangregeling *moet* de opvanginstelling worden gehanteerd. Voor de noodregeling als saneringsprocedure is zo'n instelling niet beschikbaar, omdat een portefeuille-overdracht alleen kan worden gerealiseerd wanneer een andere verzekeraar bereid is de portefeuille over te nemen. In dat opzicht zou kunnen worden betoogd dat de overdrachtsregeling tussen de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure in staat, omdat de overbruggingsinstelling mag - maar niet hoeft te - worden gebruikt.

Overigens kan hierbij de vraag worden gesteld in hoeverre de overbruggingsinstelling verschilt van de opvanginstelling. Over de overbruggingsinstelling is nog weinig informatie beschikbaar. In de Wft is aangegeven dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot bijvoorbeeld de oprichting, rechtsvorm en financiering van de overbruggingsinstelling,<sup>15</sup> maar dit is tot op heden niet gebeurd. Mogelijk zal voor de organisatorische aspecten een parallel worden getrokken met de regels die gelden voor de opvanginstelling<sup>16</sup> of voor de overbruggingsinstelling die in het leven zal worden geroepen met de implementatie van de BRRD-richtlijn,<sup>17</sup> maar zeker is dit nog niet. In zijn oratie heeft De Serière zich op het standpunt gesteld dat de Stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen – die op dit moment de aandelen in ABN AMRO Bank houdt en die tot taak heeft deze aandelen te beheren totdat de bank kan worden geprivatiseerd – een bruikbare blauwdruk geeft voor een in de toekomst te gebruiken overbruggingsinstelling.<sup>18</sup>

Hierbij verdient opmerking dat in de artt. 3:149-159 Wft met betrekking tot de opvangregeling geen mogelijkheid is opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van de opvanginstelling. Wel is

14 Tenzij een verzekeraar de portefeuille over wil nemen om toegang te krijgen tot het klantenbestand of om een groter marktaandeel in de betreffende branche te verkrijgen.

15 Art. 3:159t lid 2 Wft.

16 Zie hierover nader paragraaf 6.3 en 6.5.

17 Zie art. 40 van de richtlijn. Deze richtlijn is enkel van toepassing op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, en dus niet op verzekeraars. Dat neemt niet weg dat de wijze waarop de overbruggingsinstelling organisatorisch vormgegeven wordt, een inspiratiebron kan zijn voor de vormgeving van de overbruggingsinstelling in het kader van de – ook op verzekeraars van toepassing zijnde – overdrachtsregeling.

18 De Serière 2012, p. 6.



er een convenant van DNB, de Minister van Financiën en het Verbond van Verzekeraars, waarin nadere afspraken zijn opgenomen met betrekking tot de opvanginstelling, onder andere ten aanzien van het aandeelhouderschap en de participatie van de levensverzekeraars en het bestuur van de opvanginstelling.<sup>19</sup> Het is onduidelijk waarom er op het punt van het bieden van de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen, een onderscheid bestaat tussen de overbruggingsinstelling en de opvanginstelling. Wanneer er ten aanzien van de overbruggingsinstelling een parallel wordt getrokken met de opvanginstelling, zou dit een argument vormen voor het standpunt dat de naam van de opvanginstelling als instituut wordt gewijzigd en dat dit instituut voortaan ook wordt aangeduid met de term 'overbruggingsinstelling'. Wat tegen een dergelijke naamswijziging pleit, is het feit dat de opvanginstelling ook kan optreden als verplichte herverzekeraar, terwijl de overbruggingsinstelling uitsluitend in het leven is geroepen om op te treden als tijdelijke overnemer. De overbruggingsinstelling speelt dus uitsluitend een rol in het kader van de overdracht van (een deel van) de verzekeringsportefeuille. Dit is ook logisch, omdat de overbruggingsinstelling in het leven is geroepen in het kader van de *overdrachts*regeling. Mogelijk zou een uitbreiding van het takenpakket van de overbruggingsinstelling denkbaar zijn, wanneer de wetgever in de toekomst besluit dat er slechts één instituut zal zijn in het kader van de sanering van verzekeraars.<sup>20</sup> Het gevolg daarvan zou zijn dat ook binnen de opvangregeling een overdrachtsplan moet worden opgesteld door DNB. In dit overdrachtsplan kan dan worden opgenomen of gekozen wordt voor de route van de verplichte herverzekering of de verplichte overdracht. Dit zal niet leiden tot grote veranderingen, omdat in het kader van de opvangregeling nu ook al een opvangplan moet worden opgesteld.

Om het systeem van saneringsregelingen overzichtelijk en hanteerbaar te houden, zou ik ervoor willen pleiten om de criteria van art. 3:159c lid 1 Wft ook te gaan gebruiken voor de opvangregeling, of zelfs te opteren voor slechts twee saneringsregelingen: de onteigeningsregeling en de 'saneringsregeling', waarbij de saneringsregeling elementen bevat van de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure. Noch uit de wettekst zelf noch uit de memorie van toelichting volgt welke omstandigheden thans doorslaggevend zijn voor DNB bij diens keuze voor een bepaalde saneringsregeling. Ook heb ik geen zicht op eventuele interne beleidsstukken van DNB op dit punt. DNB heeft als toezichthouder weliswaar inzicht in de financiële positie van een verzekeraar, maar ik kan mij voorstellen dat de vraag naar de haalbaarheid van een saneringsregeling ook voor DNB soms lastig te beantwoorden zal zijn. Mogelijk kan aan dit bezwaar tegemoet gekomen worden door te bepalen dat het voldoen aan de criteria van art. 3:159c lid 1 Wft leidt tot toepassing van één saneringsregeling, waarbinnen de bewindvoerder in overleg met DNB verschillende instrumenten (herverzekering, portefeuilleoverdracht, aandelenoverdracht, korting op rechten van verzekerden) ter beschikking staan. Het voordeel hiervan is dat niet op voorhand hoeft te worden vastgesteld welke mogelijkheden er zijn ten aanzien van de verzekeringsportefeuille, maar dat de bewindvoerder in overleg met

---

<sup>19</sup> Boshuizen & Jager 2010, p. 367.

<sup>20</sup> Zie hierover nader paragraaf 9.3.3.

DNB na het uitspreken van de overdrachtsregeling een overdrachtsplan kan gaan uitwerken op basis van de actuele financiële stand van zaken. Ik zal dit nader uitwerken in paragraaf 9.3.3.

## 8.4 Instrumenten

**Tabel 3: Instrumenten**

	<b>Faillissement</b>	<b>Onteigeningsregeling</b>	<b>Overdrachtsregeling</b>	<b>Opvangregeling</b>	<b>Noodregeling</b>
Beschikbare instrumenten	Overdracht portefeuille of liquidatie portefeuille	Onteigening vermogensbestanddelen of onteigening effecten	Overdracht activa/passiva en/of overdracht aandelen	Herverzekering of overdracht portefeuille	<i>Saneringsprocedure:</i> Overdracht portefeuille  <i>Liquidatieprocedure:</i> Liquidatie portefeuille
Gedeeltelijke overdracht mogelijk?	Ja	Ja N.B. De facto zal niet snel voor gedeeltelijke onteigening van effecten gekozen worden	Ja tav activa/passiva Nee tav overdracht aandelen	Nee N.B. Gedeeltelijke herverzekering is wel mogelijk	Ja
Bijzondere machtigingsmogelijkheid?	Nee	Nee	Nee	Nee	Ja <i>Saneringsprocedure:</i> Wijziging voorwaarden en/of verkorting duur verzekeringsovereenkomst  <i>Liquidatieprocedure:</i> Verkorting duur verzekeringsovereenkomst
Wijzigingsmogelijkheden mbt overdrachtsplan?	Ja	Nvt	Ja	Ja (ook opvangplan kan gewijzigd worden)	Ja

Voor zowel het faillissement als de vier saneringsregelingen geldt dat het mogelijk is om de verzekeringsportefeuille over te laten gaan naar een andere verzekeraar. Binnen het faillissement, de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling en de noodregeling kan ook een deel van de portefeuille worden

overgedragen; dit kan nadrukkelijk niet in het kader van de opvangregeling. Waarom dit in het kader van de opvangregeling niet mogelijk is, staat niet in de wettekst noch in de toelichting daarop. Waarschijnlijk hangt dit samen met het feit dat bij overdracht van een deel van de portefeuille de kans aanwezig is dat de achterblijvende verzekerden en overige schuldeisers worden benadeeld door deze overdracht. Dit risico wordt binnen de overdrachtsregeling ondervangen doordat art. 3:159j lid 3 Wft bepaalt dat de rechtbank het overdrachtsplan met betrekking tot activa of passiva goedkeurt, tenzij schuldeisers daardoor zouden worden benadeeld. Voor de noodregeling als saneringsprocedure bepaalt art. 3:197 Wft dat een overdracht geen nadeel mag toebrengen aan de rechten en plichten van de overblijvende schuldeisers. Dat zo'n bepaling ontbreekt ten aanzien van de opvangregeling hangt waarschijnlijk samen met de situatie waarin het instrument van de portefeuilleoverdracht wordt ingezet, en wel wanneer het vertrouwen in het management van de levensverzekeraar in kwestie ontbreekt. Ontbreekt dit vertrouwen, dan is het uit oogpunt van de bescherming van verzekerden niet wenselijk dat een deel van de portefeuille achterblijft bij deze verzekeraar.

In art. 3:155 lid 4 Wft en art. 3:195 lid 4 Wft is bepaald dat de regels met betrekking tot de portefeuilleoverdracht van de artt. 3:112-121 Wft grotendeels niet van toepassing zijn op een overdracht in het kader van de opvangregeling respectievelijk de noodregeling. Een dergelijke bepaling is echter niet opgenomen voor de onteigeningsregeling en de overdrachtsregeling. Toch ligt het voor de hand dat deze regel ook geldt voor de portefeuilleoverdracht in het kader van deze twee saneringsregelingen. De algemene regels met betrekking tot de portefeuilleoverdracht zien namelijk op de situatie waarin het initiatief om te komen tot een portefeuilleoverdracht afkomstig is van de verzekeraar zelf. Ligt het initiatief voor de portefeuilleoverdracht bij de verzekeraar zelf, dan is daarvoor instemming van DNB nodig.<sup>21</sup> Wordt de overdrachtsregeling of de noodregeling als saneringsprocedure toegepast, dan ligt het initiatief juist bij DNB en in het kader van de onteigeningsregeling heeft DNB een adviserende rol. Het zou niet logisch zijn wanneer DNB in zo'n geval instemming aan zichzelf zou moeten vragen. Om discussie te voorkomen is het wenselijk dat dit expliciet wordt opgenomen in de Wft.

Het zal niet binnen elke regeling eenvoudig zijn om een overnamekandidaat te vinden. In een faillissement is de kans hierop erg klein;<sup>22</sup> binnen het faillissement zijn er geen mogelijkheden – zoals in het kader van de noodregeling – om de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst te wijzigen of de duur van de verzekeringsovereenkomst te verkorten. De curator kan er uitsluitend voor kiezen om de overeenkomst gestand te doen, of om de overeenkomst niet langer na te komen.<sup>23</sup> Voor de overeenkomsten die de curator

21 Tenzij de route van art. 6:159 lid 1 BW wordt gevolgd, namelijk contractsoverneming met medewerking van iedere verzekeringnemer afzonderlijk. Bij een grote portefeuille zal een verzekeraar hier niet snel voor kiezen.

22 Mogelijk zou de benoeming van een beoogd curator voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement teneinde de doorstartmogelijkheden te vergroten (de zogenaamde 'prepack') ook voor een verzekeringsonderneming kunnen worden gebruikt. Deze methode wordt door sommige rechtbanken al gehanteerd ondanks het feit dat een wettelijke basis hiervoor nog ontbreekt. Op 26 november 2012 is een aantal maatregelen aangekondigd om het reorganiserend vermogen van bedrijven te versterken. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 74. Inmiddels heeft er een voorontwerp van de 'Wet continuïteit ondernemingen I' ter consultatie voorgelegen. Met de inwerkingtreding van deze wet zal de benoeming van een beoogd curator een wettelijke basis krijgen in art. 363 Fw.

23 Art. 37 lid 1 Fw.

gestand doet geldt dat een eventuele overnamekandidaat deze in ongewijzigde vorm zal moeten overnemen. Voor een gedwongen portefeuilleoverdracht in het kader van de opvangregeling geldt eveneens dat binnen deze regeling geen mogelijkheden zijn om de voorwaarden of de duur van de verzekeringsovereenkomst te wijzigen. Dat deze mogelijkheid er niet is, spreekt voor zich. De opvangregeling beoogt immers de toepassing van de noodregeling – en de daarmee veelal gepaard gaande korting op de rechten van verzekerden – zo veel mogelijk te voorkomen. Toch is het goed dat in het kader van de noodregeling als saneringsprocedure de mogelijkheid bestaat om te korten op de rechten van verzekerden met een bijzondere machtiging ex art. 3:195 Wft. Wanneer de waarden die dienen ter dekking van de technische voorzieningen ontoereikend zijn, zal een portefeuilleoverdracht enkel te realiseren zijn wanneer van deze kortingsmogelijkheid gebruik wordt gemaakt. Voor verzekerden die belang hebben bij de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst<sup>24</sup> is dit veelal beter dan het alternatief: de liquidatie van de verzekeringsportefeuille. Om die reden heeft de noodregeling als saneringsprocedure toegevoegde waarde.

Naast het instrument van de portefeuilleoverdracht staat DNB binnen de opvangregeling ook het instrument van de verplichte herverzekering ter beschikking. Omdat dit instrument kan worden gebruikt in het kader van de opvangregeling en niet in het kader van de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling of de noodregeling, betekent dit dat het niet kan worden toegepast op schadeverzekeraars. Dat is opmerkelijk, omdat herverzekering buiten de opvangregeling om vooral voorkomt in de schadeverzekeringsbranche.<sup>25</sup> Weliswaar kan aan een verzekeraar op grond van art. 1:75 Wft de aanwijzing worden gegeven dat hij aan herverzekering moet gaan doen,<sup>26</sup> maar een herverzekeraar kan niet worden verplicht om de risico's van deze verzekeraar in ruil voor premiebetaling in herverzekering te nemen. Met het instrument van de verplichte herverzekering wordt bereikt dat de opvanginstelling als herverzekeraar op kan treden. Op die manier is men voor de herverzekering niet afhankelijk van private partijen. Dit zou ervoor kunnen pleiten om het instrument van de verplichte herverzekering binnen de opvangregeling ook open te stellen voor schadeverzekeraars.

Voor zowel schade- als levensverzekeraars bestaat er binnen de onteigeningsregeling en de overdrachtsregeling eveneens een mogelijkheid om de aandelen, uitgegeven door de verzekeringsonderneming, over te laten gaan op een ander. Binnen de onteigeningsregeling gaan de aandelen over op de Staat of eventueel op een private rechtspersoon die in het onteigeningsbesluit wordt aangewezen. Binnen de overdrachtsregeling gaan de aandelen over op de private overnamekandidaat of de overbruggingsinstelling, niet zijnde de Staat.<sup>27</sup> De gevolgen voor de aandeelhouders van de verzekeringsonderneming zijn in beide gevallen de facto gelijk: de aandeelhouder is hoe dan ook zijn aandeelhoudersrechten kwijt.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Zie hierover nader paragraaf 9.2.

<sup>25</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.2.4.

<sup>26</sup> Zie hierover nader paragraaf 6.4.4.

<sup>27</sup> Zie Schild 2012.

<sup>28</sup> Dit wordt door de wetgever ook bevestigd in *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 33. Op deze pagina geeft de wetgever aan dat het verschil in ingrijpendheid vooral het betrokken raken van de Staat en het beroep dat in dat geval op de algemene middelen zal moeten worden gedaan, betreft.

Tenslotte kan worden opgemerkt dat de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling flexibele saneringsregelingen zijn. DNB kan namelijk een door haar opgesteld opvang- of overdrachtsplan gedurende de looptijd ervan aanpassen. Voor de noodregeling geldt bovendien dat een machtiging tot sanering op voordracht van de rechter-commissaris of op verzoek van de bewindvoerders kan worden uitgebreid tot een machtiging tot sanering én liquidatie. Uit de expertmeeting is gebleken dat er in het kader van de noodregeling altijd een gecombineerde machtiging tot sanering én liquidatie wordt verzocht, hetgeen de flexibiliteit ten goede komt. De onteigeningsregeling is minder flexibel: een eenmaal ingeslagen weg (de aandelenoverdracht of overdracht van vermogensbestanddelen) is definitief. Overigens verdient opmerking dat de overdrachtsregeling ook minder flexibel is wanneer het gaat om de overdracht van aandelen aan een derde, private partij. Het terugdraaien van een gerealiseerde aandelenoverdracht zal immers enkel mogelijk zijn met medewerking van de overnemende partij.<sup>29</sup>

## 8.5 Financiering

**Tabel 4: Financiering**

	Faillissement	Onteigeningsregeling	Overdrachtsregeling	Opvangregeling	Noodregeling
Door wie gefinancierd?	In eerste instantie door verzekeraar zelf, maar bij ontoereikende boedel de facto door de schuldeisers (waaronder – mogelijk – verzekeren)	Door Nederlandse belastingbetalers (mits schadeloosstelling moet worden betaald aan oorspronkelijke eigenaar van vermogensbestanddelen of aandelen die worden onteigend)	<i>Kosten uitvoering overdrachtsplan:</i> Door verzekeraar zelf (tenzij overdrachtsplan anders bepaalt)  <i>Overnameprijs:</i> Door overnemer bij overdracht aan private overnamekandidaat; onduidelijk door wie bij overdracht aan overbruggingsinstelling	<i>Herverzekering:</i> Door levensverzekeraar zelf  <i>Portefeuilleoverdracht:</i> Door alle levensverzekeraars met een vergunning van DNB	In eerste instantie door verzekeraar zelf, maar bij ontoereikende boedel de facto door de schuldeisers (waaronder – mogelijk – verzekeren)
Terugbetaling financiering?	Nee	Ja	Nee	Nee bij herverzekering Ja bij portefeuilleoverdracht	Nee

De financiering van de saneringsregelingen vertoont een uiteenlopend beeld. Zowel voor het faillissement als de noodregeling geldt dat de kosten in eerste

<sup>29</sup> Ook onder de BRRD-richtlijn is toestemming van de verkrijger nodig. Zie art. 38 lid 6.

instantie door de in de financiële problemen verkerende verzekeraar zelf worden gedragen, maar bij een ontoereikende boedel door de schuldeisers van de verzekeraar. De belangrijkste groep schuldeisers van een verzekeraar wordt gevormd door de verzekerden. Omdat de verzekerden de positie van preferente faillissementsschuldeisers innemen op grond van art. 213m Fw en art. 3:198 Wft, kan het zijn dat het faillissement en de noodregeling uiteindelijk slechts ‘gefinancierd’ worden door de concurrente schuldeisers, maar erg waarschijnlijk is dit niet. Aangezien ook werknemers van de verzekeraar preferente faillissementsschuldeisers zijn en zij in de meeste gevallen<sup>30</sup> een hogere plek in de rangorde van art. 213m Fw en 3:198 Wft innemen, ligt het meer voor de hand dat verzekerden een deel van de regeling zullen financieren. Vanzelfsprekend is dit afhankelijk van de omvang van de boedel en van de totale som van vorderingen op de verzekeraar.

Bij verplichte herverzekering in het kader van de opvangregeling komt de premie zonder uitzondering voor rekening van de levensverzekeraar zelf. Dit ligt wat anders bij de verplichte portefeuilleoverdracht binnen de opvangregeling en de overdrachtsregeling. De kosten worden dan voorgeschoten door alle levensverzekeraars die een vergunning hebben van DNB zodra een levensverzekeraar in de financiële problemen is geraakt. Uiteindelijk is het wel de bedoeling dat die kosten inclusief overeengekomen rentevergoeding grotendeels worden terugbetaald aan deze levensverzekeraars. Alleen de kosten van de opvanginstelling zelf worden niet terugbetaald. Omdat de levensverzekeraar in kwestie ook een vergunning van DNB heeft, draagt ook deze in beginsel bij. In beginsel, omdat DNB een ontheffing kan verlenen voor deze bijdrage op basis van de financiële toestand.<sup>31</sup> Het behoeft geen betoog dat DNB er veelal niet omheen zal kunnen om deze ontheffing te verlenen; de opvangregeling is immers niet voor niets van toepassing verklaard op de levensverzekeraar in kwestie. Voor de overdrachtsregeling geldt een vergelijkbaar uitgangspunt: de kosten van uitvoering komen voor rekening van de verzekeraar zelf, tenzij het overdrachtsplan anders bepaalt. Ook in deze situatie zullen de kosten vaak niet voor rekening van de verzekeraar kunnen worden gebracht vanwege diens financiële positie.

Voor de overnameprijs in het kader van de overdrachtsregeling geldt dat deze gefinancierd wordt door de private overnamekandidaat. Op dit moment is onduidelijk wie de overnameprijs financiert wanneer er wordt overgedragen aan een overbruggingsinstelling. Er geldt (nog) geen ‘voorfinancieringsmogelijkheid’ zoals bij de opvanginstelling, maar zoals gezegd kan ik mij voorstellen dat een dergelijke mogelijkheid nog wel in het leven zal worden geroepen. Is dat in de toekomst het geval, geldt ook voor die situatie dat de ‘vervuiler’ op dat punt veelal niet zal meebetalen aan de overdrachtsregeling, tenzij ervoor wordt gekozen om verzekeraars al vooruitlopend op een eventuele overdrachtsregeling – en dus voordat eventuele financiële problemen ontstaan – een geldbedrag te laten storten ten behoeve van de financiering van de overbruggingsinstelling. De financiering zou in de toekomst mogelijk ook plaats kunnen vinden met behulp van een (gedeeltelijk) ex ante gefinancierd verzekeringscompensatiestelsel. Een nadeel van zo’n voorfinanciering is echter dat dit geld niet voor

---

<sup>30</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.2.

<sup>31</sup> Zie hierover nader paragraaf 6.5.1.

andere zaken kan worden aangewend en dat deze bedragen zullen worden doorberekend in de premies die moeten worden betaald door verzekerden. Dit zal waarschijnlijk leiden tot hogere verzekeringspremies. Zolang er nog niets geregeld is met betrekking tot de financiering van de overbruggingsinstelling binnen de overdrachtsregeling, kan er de facto geen gebruik worden gemaakt van deze mogelijkheid binnen de overdrachtsregeling.

Omdat de onteigeningsregeling wordt gefinancierd door alle belastingbetalers van Nederland – de onteigening wordt immers door de Staat gerealiseerd met belastinggeld – geldt voor deze saneringsregeling geen beperking op het terrein van de financiering ervan. Maar juist omdat in geval van onteigening een beroep moet worden gedaan op de algemene middelen, is de wetgever van oordeel dat eerst moet worden bekeken of toepassing van de overdrachtsregeling mogelijk is alvorens wordt gegrepen naar het ultimum remedium van de onteigeningsregeling.<sup>32</sup>

---

32 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 33.

## 9 | Conclusie en aanbevelingen

### 9.1 Inleiding

De wetgever heeft de ontwikkeling van de Interventiewet niet aangegrepen om het geheel van sanerings- en liquidatieregelingen voor verzekeraars op structurele wijze met elkaar te vergelijken. De tijdsdruk waaronder de Interventiewet tot stand is gekomen – er was snelheid geboden bij de totstandkoming van nieuwe regelingen gelet op de crisis die gaande was – zal hier ongetwijfeld mede debet aan zijn. In dit proefschrift heb ik deze structurele vergelijking wel gemaakt.

Op basis van de analyse van het faillissement, de vier saneringsregelingen en hun onderlinge verhouding in de hoofdstukken 3 tot en met 8 kan antwoord worden gegeven op de centrale onderzoeksvraag. Dit antwoord werk ik uit in paragraaf 9.2. In het verlengde van deze conclusie kunnen enkele aanbevelingen worden gedaan. Deze aanbevelingen werk ik uit in paragraaf 9.3. Ik rond af in paragraaf 9.4.

### 9.2 Conclusie: antwoord op onderzoeksvraag

Het eerste gedeelte van de onderzoeksvraag (*welke wettelijke saneringsregelingen zijn beschikbaar om het faillissement van schade- en levensverzekeringsondernemingen te voorkomen?*) is in de hoofdstukken 4 tot en met 7 reeds beantwoord. In Nederland zijn de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure beschikbaar om het faillissement van schade- en levensverzekeringsondernemingen te voorkomen. Het tweede gedeelte van de onderzoeksvraag (*welke gevolgen hebben deze saneringsregelingen – in vergelijking met het faillissement – voor verzekerden met betrekking tot de dekking en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst?*) wordt in deze paragraaf beantwoord. De gevolgen voor verzekerden zijn schematisch weergegeven in tabel 5.



**Tabel 5: Gevolgen voor verzekerden**

	Faillissement	Onteigeningsregeling	Overdrachtsregeling	Opvangregeling	Noodregeling
Uitkeringen veilig gesteld, en zo ja, via wie?	Nee, tenzij: 1. portefeuille-overdracht mogelijk > via opvolgend verzekeraar 2. Waarborgfonds Motorverkeer of Zorginstituut Nederland tot uitkering komt > via alternatieve route	Ja, via oorspronkelijke verzekeraar bij onteigening aandelen en via opvolgend verzekeraar bij onteigening vermogensbestanddelen	Ja, via oorspronkelijke verzekeraar bij aandelenoverdracht en via opvolgend verzekeraar bij portefeuille-overdracht	Ja, via oorspronkelijke verzekeraar bij herverzekering en via opvolgend verzekeraar bij portefeuilleoverdracht	Nee, tenzij: 1. portefeuille-overdracht in kader van <i>saneringsprocedure</i> mogelijk zonder korting op rechten mbt uitkering > via opvolgend verzekeraar 2. Waarborgfonds Motorverkeer of Zorginstituut Nederland in kader van <i>liquidatieprocedure</i> tot uitkering komt > via alternatieve route
Verzekeringsovereenkomst veilig gesteld?	Nee, tenzij portefeuille-overdracht mogelijk	Ja	Ja	Ja	Nee, tenzij portefeuille-overdracht in ongewijzigde vorm mogelijk

Tabel 5 geeft mooi weer dat het uiteindelijke doel van de saneringsregelingen – namelijk de continuïteit van de verzekeringsportefeuille<sup>1</sup> – ook daadwerkelijk wordt bereikt. Zowel de onteigeningsregeling als de overdrachtsregeling en de opvangregeling zorgen er – ieder op hun eigen manier<sup>2</sup> – voor dat de uitkeringen en de verzekeringsovereenkomst veilig gesteld worden; de gevolgen voor verzekerden zijn binnen die regelingen nihil. De verzekering is in die gevallen ook echt verzekerd. Dit is niet het geval wanneer deze drie saneringsregelingen niet kunnen worden toegepast, bijvoorbeeld omdat de verzekeraar geen systeemrelevante instelling is met het oog op de onteigeningsregeling, er geen private overnemer kan worden gevonden voor de verzekeringsportefeuille en de financiering van de overbruggingsinstelling niet naar behoren is geregeld in het kader van de overdrachtsregeling of de verzekeringsportefeuille geen overlevingskansen heeft met het oog op de opvangregeling. In dat geval zal de bewindvoerder<sup>3</sup> binnen de noodregeling als saneringsprocedure op zoek gaan naar een overnamekandidaat. Deze zal slechts kunnen worden gevonden wanneer eventuele tekorten ten

<sup>1</sup> Zie hierover nader paragraaf 8.2.

<sup>2</sup> Zie hierover nader paragraaf 8.4.

<sup>3</sup> DNB heeft hierbij een adviserende rol.

aanzien van de waarden ter dekking van de technische voorzieningen als het ware kunnen worden ‘gecompenseerd’ door een korting op de rechten van verzekerden op grond van art. 3:195 Wft. De verzekeringsovereenkomst wordt hierdoor niet veilig gesteld en in de meeste gevallen de uitkeringen ook niet, in ieder geval niet geheel. Dit is slechts anders wanneer niet wordt gekort op de rechten van verzekerden ten aanzien van de uitkeringen (bijvoorbeeld met betrekking tot de hoogte van de uitkering), maar enkel ten aanzien van de duur van de verzekeringsovereenkomst en de verzekerde gebeurtenis zich niet voordoet nadat de verzekeringsovereenkomst geëindigd is. Het beschermingsbereik van de noodregeling als saneringsprocedure is hierdoor minder groot dan die van de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling en de opvangregeling. Dat betekent echter niet dat de noodregeling als saneringsprocedure overbodig is. Een overdracht van een verzekeringsportefeuille waarbij voorafgaand aan deze overdracht op grond van art. 3:195 Wft is gekort op de rechten van verzekerden om de overdracht mogelijk te maken, zal voor de meeste verzekerden beter zijn dan de liquidatie van de verzekeringsportefeuille. In dat geval staan verzekerden immers met lege handen voor wat betreft de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst. In de expertmeeting is het belang van de bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft meerdere malen door de aanwezige deskundigen onderschreven.

Voor zowel de noodregeling als liquidatieprocedure als het faillissement geldt dat de uitkeringen niet veilig zijn gesteld, tenzij het gaat om schade van een derde veroorzaakt door een gemotoriseerde verkeersdeelnemer die wordt gecompenseerd door het Waarborgfonds Motorverkeer in geval van betalingsonmacht van een WAM-verzekeraar of om een vordering van een verzekerde die wordt gecompenseerd door het Zorginstituut Nederland wanneer de noodregeling of het faillissement van een zorgverzekeraar is uitgesproken. Het Waarborgfonds Motorverkeer komt uitdrukkelijk niet tot uitkering wanneer de verzekerde zelf schade claimt op basis van de door hem afgesloten allrisk autoverzekering.

Op grond van art. 3:198 Wft en art. 213m Fw komt aan verzekerden zowel in de noodregeling als liquidatieprocedure als in faillissement een wettelijk voorrecht toe; zij zijn derhalve preferente faillissementsschuldeisers. Desondanks zullen de noodregeling als liquidatieprocedure en het faillissement in de meeste gevallen gevolgen hebben voor verzekerden. Toch zijn deze gevolgen niet voor iedere verzekerde gelijk. Soms kan een nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden worden gesloten met een andere verzekeraar. In dat geval zal een verzekerde geen belang<sup>4</sup> hebben bij voortzetting van de verzekeringsovereenkomst bij de oorspronkelijke verzekeraar. Er zijn echter ook situaties denkbaar waarin geen nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden kan worden gesloten met een andere verzekeraar, terwijl een verzekerde wel belang heeft bij voortzetting van de verzekeringsovereenkomst. En ten aanzien van de uitkering zal de ene verzekerde gebeurtenis zich wel hebben voorgedaan gedurende de looptijd van de verzekeringspolis, en de andere niet. Alleen wanneer de verzekerde gebeurtenis zich heeft voorgedaan, heeft de verzekerde uiteindelijk belang bij bescherming ten aanzien van de uitkering. Met het oog op deze verschillen kunnen een aantal situaties van elkaar worden

---

4 Met uitzondering van de opnieuw verschuldigde poliskosten die verschuldigd zijn bij het sluiten van een nieuwe verzekeringsovereenkomst.

onderscheiden ten aanzien van de benodigde bescherming. Tabel 6 geeft een antwoord op de vraag of verzekerden bescherming nodig hebben, en zo ja, ten aanzien waarvan: uitkering en/of voortzetting van de verzekeringsovereenkomst.

**Tabel 6: Beschermingsbehoefte**

Heeft verzekerde gebeurtenis zich gedurende looptijd polis voorgedaan?	Kan nieuwe verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden worden gesloten met andere verzekeraar?	Heeft verzekerde belang bij voortzetting verzekeringsovereenkomst?	Bescherming nodig, en zo ja, ten aanzien waarvan (uitkering/ voortzetting verzekeringsovereenkomst)?
Nee	Ja	Nee	Nee
Nee	Nee	Ja	Ja, tav voortzetting verzekeringsovereenkomst
Nee	Nee	Nee	Nee
Ja	Ja	Nee	Ja, tav uitkering
Ja	Nee	Ja	Ja, tav uitkering en voortzetting verzekeringsovereenkomst
Ja	Nee	Nee	Ja, tav uitkering

Binnen de verschillende categorieën verzekerden die bescherming nodig hebben, zou heel zuiver gezien ook nog onderscheid moeten worden gemaakt in de omvang c.q. ernst van de gevolgen voor verzekerden. In algemene zin kan worden gezegd dat de beschermingsbehoefte van verzekerden groter is bij levensverzekeringen dan bij schadeverzekeringen omdat levensverzekeringen een kapitaalopbouwsysteem kennen<sup>5</sup> en zij een alimentatiekarakter in zich hebben.<sup>6</sup> Voor een verzekerde die de rest van z'n leven een lagere periodieke uitkering krijgt dan waar hij op had gerekend bij het aangaan van de levensverzekeringsovereenkomst zullen de gevolgen ernstiger zijn dan voor een verzekerde die de tijdens zijn vakantie ontstane schade aan zijn fotocamera niet geheel vergoed krijgt. Maar ook bij bepaalde schadeverzekeringen kunnen de gevolgen ernstig zijn, bijvoorbeeld wanneer een opstalverzekeraar failliet gaat terwijl het huis van de verzekerde net is afgebrand of wanneer een arbeidsongeschiktheidsverzekeraar failliet gaat en de verzekerde hierdoor een lagere arbeidsongeschiktheidsuitkering krijgt. De beschermingsbehoefte van verzekerden is dus afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Uit tabel 6 kan worden afgeleid dat het wettelijk systeem met betrekking tot de sanering en liquidatie van verzekeraars niet alle verzekerden beschermt, maar slechts een deel. Alleen verzekerden bij wie de verzekerde gebeurtenis zich gedurende de looptijd van de polis heeft voorgedaan en/of die belang hebben bij voortzetting van de verzekeringsovereenkomst hebben baat bij de beschermingsmechanismen van de verschillende saneringsregelingen en de

<sup>5</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.6.1.

<sup>6</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.4.2.

rangorderegeling van art. 3:198 Wft en art. 213m Fw. Hierbij moet in acht worden genomen dat er bij het faillissement van een verzekeraar geen sprake is van een alles-of-niets situatie: tijdens de expertmeeting is aangegeven dat tot nu toe altijd een percentage van de vorderingen kon worden voldaan en dat dit percentage – vergeleken bij faillissementen van andere, niet-financiële ondernemingen – relatief hoog is.

Dat neemt niet weg dat het met het oog op de nutsfunctie van verzekeraars goed is dat de beschermingsmechanismen van de saneringsregelingen en de rangorderegeling bestaan. Mijns inziens zou het wettelijk systeem wel verder geoptimaliseerd kunnen worden. Hierop zal ik nader ingaan in de volgende paragraaf.

### **9.3            Aanbevelingen**

#### *9.3.1            Inleiding*

In het verlengde van de conclusie kan een aantal aanbevelingen worden gedaan. Deze aanbevelingen steunen wel op het onderzoek in dit boek, maar vormen daarvan niet de kern. De kern is de hiervoor in par. 9.2 beantwoorde onderzoeksvraag. In deze paragraaf werk ik de aanbevelingen uit. Ik doe dat in volgorde van belangrijkheid.

1. De instrumenten van de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure vullen elkaar aan en zouden daarom gehandhaafd moeten blijven (paragraaf 9.3.2);
2. De saneringsregelingen behoeven sanering (paragraaf 9.3.3);
3. Via een verzekeringscompensatiestelsel kan de financiering van de sanering worden gerealiseerd en kunnen de gevolgen van het faillissement van een verzekeraar voor verzekerden aanzienlijk worden beperkt (paragraaf 9.3.4);
4. De criteria voor de faillietverklaring van een verzekeraar behoeven aanpassing (paragraaf 9.3.5);
5. De noodregeling als liquidatieprocedure is overbodig en kan daarom worden afgeschaft (paragraaf 9.3.6);
6. Een AMvB met betrekking tot de financiering van de overbruggingsinstelling is wenselijk (paragraaf 9.3.7);
7. Of verzekeraars een systeemrisico met zich mee kunnen brengen – en in het verlengde hiervan of de onteigeningsregeling kan worden toegepast op een verzekeraar – behoeft nader onderzoek (paragraaf 9.3.8);
8. Dat de artt. 3:112-121 Wft mbt de portefeuilleoverdracht niet van toepassing zijn in kader van de onteigeningsregeling en de overdrachtsregeling, moet expliciet bepaald worden in de Wft (paragraaf 9.3.9);
9. Art. 213an lid 2 Fw behoeft aanpassing (paragraaf 9.3.10).
10. De definitie van het begrip ‘saneringsmaatregel’ behoeft aanpassing (paragraaf 9.3.11);

### 9.3.2 *Instrumenten van overdrachtsregeling, opvangregeling en noodregeling als saneringsprocedure vullen elkaar aan*

Uit dit onderzoek is enerzijds gebleken dat de invoering van de Interventiewet de instrumenten van de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure niet overbodig maakt. Dit wordt ook beaamd door de deskundigen die bij de expertmeeting aanwezig waren. Binnen de overdrachtsregeling is het - in tegenstelling tot de opvangregeling - niet mogelijk om een verzekeraar te verplichten tot herverzekering. Het instrument van herverzekering kan er soms voor zorgen dat het verzekeringsbedrijf kan blijven voortbestaan en is om die reden van belang. Ook ontbreekt de bijzondere machtigingsmogelijkheid van 3:195 Wft ten aanzien van de overdrachtsregeling. Deze bijzondere machtigingsmogelijkheid komt in beeld wanneer het niet mogelijk is om de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm over te dragen aan een andere verzekeraar. Een praktisch voorbeeld hiervan vormt het faillissement van levensverzekeraar Vie d'Or, waarbij de polishouders uiteindelijk voor gemiddeld 40% gekort zijn op hun rechten alvorens de polissen konden worden overgedragen aan Twenteleven.

Anderzijds blijkt uit dit onderzoek ook dat het bestaan van de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure de instrumenten van de overdrachtsregeling niet overbodig maakt. Een verplichte portefeuilleoverdracht zonder korting op de rechten van verzekerden is weliswaar te realiseren via de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure, maar dit geldt niet voor de verplichte aandelenoverdracht. Dit is uitsluitend mogelijk in het kader van de overdrachtsregeling. De instrumenten van de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure vullen elkaar dus aan en zouden daarom gehandhaafd moeten blijven.

### 9.3.3 *Sanering van de saneringsregelingen*

Vanwege de gedeeltelijke overlap van de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure concludeer ik dat het bestaande systeem van saneringsregelingen vereenvoudigd zou kunnen worden door het aantal saneringsregelingen terug te brengen. Mijn aanbeveling is dat dit aantal terug wordt gebracht naar twee (de reeds bestaande onteigeningsregeling en de nieuw te ontwikkelen saneringsregeling, de 'saneringsregeling'). In de saneringsregeling kan het beste van drie werelden (namelijk een deel van de instrumenten van de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure) worden samengebracht in één regeling. Het voordeel hiervan is dat DNB in overleg met de bewindvoerder ná het uitspreken van de saneringsregeling kan bekijken welk instrument het beste kan worden ingezet voor de verzekeraar in kwestie. Op die manier kan een weloverwogen afweging worden gemaakt over het toe te passen instrument, hetgeen ervoor zorgt dat de gevolgen voor verzekerden zo veel mogelijk worden beperkt. Dat bij verzekeraars meer tijd beschikbaar is om die afweging te maken dan bij banken, leer ik uit de expertmeeting. Tijdens deze bijeenkomst is in het kader van de noodregeling besproken dat het grote verschil tussen banken en verzekeraars is gelegen in het feit dat een bank na het uitspreken van

het faillissement stil staat terwijl een verzekeraar gewoon doordraait. Een run op de verzekeraar zal zich – in tegenstelling tot een run op de bank – minder snel voordoen<sup>7</sup> en daarom heeft de bewindvoerder meer tijd om in overleg met DNB na te gaan welk instrument in de concrete situatie het beste kan worden toegepast.

Hoe deze nieuw te ontwikkelen saneringsregeling er in mijn ogen uit zou moeten komen te zien, heb ik schematisch weergegeven in tabel 7. In deze tabel zijn de belangrijkste aspecten van het vergelijkende hoofdstuk 8 opgenomen. Deze tabel wordt gevolgd door een toelichting.

**Tabel 7: Saneringsregeling**

Doel	Continuïteit verzekeringsportefeuille
Van toepassing op schade- en levensverzekeraars?	Ja
Uitspreken regeling	Rechtbank Amsterdam
Criteria	Tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling mbt eigen vermogen, solvabiliteit of liquiditeit onderscheidenlijk technische voorzieningen en redelijkerwijs te voorzien dat deze ontwikkeling niet voldoende/tijdig ten goede zal keren
Instelling nodig voor uitvoering?	Nee indien private overnamekandidaat beschikbaar is Ja, saneringsinstelling indien private overnamekandidaat niet beschikbaar is of indien gebruik wordt gemaakt van het instrument van de verplichte herverzekering
Beschikbare instrumenten	Overdracht activa/passiva, overdracht aandelen of herverzekering
Gedeeltelijke overdracht mogelijk?	Ja, tenzij het aandelenoverdracht betreft
Bijzondere machtigingsmogelijkheid?	Ja (als ultimum remedium)
Door wie gefinancierd?	Door overnemer bij overdracht aan private overnamekandidaat Door alle verzekeraars met een vergunning van DNB bij overdracht aan de saneringsinstelling Door de verzekeraar zelf bij herverzekering
Terugbetaling financiering?	Ja bij overdracht aan saneringsinstelling indien aandelen of activa/passiva aan een private overnamekandidaat kunnen worden overgedragen voor een prijs die hoger ligt dan het door alle verzekeraars voorgesloten bedrag Nee bij herverzekering

Mijns inziens zou de saneringsregeling moeten worden uitgesproken door de Rechtbank Amsterdam op verzoek van DNB of de verzekeraar op eigen aangifte op basis van de criteria van het huidige art. 3:159c lid 1 Wft. Weliswaar zijn deze criteria niet erg concreet, maar dit is bij het bestaan van één saneringsregeling wat minder van belang dan bij het naast elkaar bestaan van drie saneringsregelingen. Met het uitspreken van de saneringsregeling geeft de Rechtbank

<sup>7</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.3.4.

Amsterdam een algemene machtiging tot sanering af.<sup>8</sup> Binnen de door mij geopperde saneringsregeling wordt gebruik gemaakt van de ‘saneringsinstelling’ die ofwel als tijdelijke overnemer ofwel als tijdelijke herverzekeraar kan optreden. Deze saneringsinstelling vertoont in grote mate gelijkenis met de opvanginstelling in het kader van de huidige opvangregeling en de overbruggingsinstelling in het kader van de huidige overdrachtsregeling. Het is wenselijk dat bij AMvB regels worden gesteld met betrekking tot deze instelling, in ieder geval ten aanzien van de wijze van financiering bij een eventuele portefeuille- of aandelenoverdracht.<sup>9</sup> Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij het financieeringsmodel van de opvanginstelling: iedere verzekeraar met vergunning van DNB zou in dat geval bij wijze van voorschot/lening een bedrag ter beschikking moeten stellen aan de saneringsinstelling zodat de overdracht aan deze instelling kan worden gerealiseerd. Dit bedrag wordt terugbetaald zodra de portefeuille is of de aandelen zijn overgedragen aan een private overnemer. Een andere oplossing zou kunnen worden gevonden in het verzekeringscompensatiestelsel.<sup>10</sup>

Deze door mij voorgestelde saneringsregeling geldt zowel voor schadeverzekeraars als voor levensverzekeraars, ondanks het fundamenteel andere karakter van het schadeverzekeringsbedrijf in vergelijking tot het levensverzekeringsbedrijf. Hiermee moet de bewindvoerder – in nauw overleg met DNB als toezichthouder – wel rekening houden bij de keuze voor het in te zetten instrument. Dat betekent dat de bewindvoerder na moet gaan in hoeverre de verzekeringsportefeuille overlevingskansen heeft. Uit de expertmeeting is gebleken dat deze overlevingskansen eerder aanwezig zijn bij levensverzekeringen dan bij schadeverzekeringen, omdat de gebondenheid van verzekerden aan een levensverzekeraar groter is dan bij een schadeverzekeraar; verzekerden van een schadeverzekeraar kunnen eenvoudiger overstappen naar een andere schadeverzekeraar dan de verzekerden van een levensverzekeraar. Dat betekent dat een portefeuilleoverdracht waarschijnlijk eerder zal kunnen worden gerealiseerd bij een levensverzekeraar dan bij een schadeverzekeraar.

Binnen de door mij geopperde saneringsregeling staan de bewindvoerder in de kern twee instrumenten ter beschikking: de herverzekering en de overdracht. Het instrument van de overdracht is een ruim instrument: het kan hierbij gaan om een gehele of gedeeltelijke<sup>11</sup> activa/passivaoverdracht (waaronder de verzekeringsportefeuille) of een aandelenoverdracht. Het kan daarbij gaan om de overdracht aan een andere verzekeraar of aan de saneringsinstelling. Voor de herverzekering geldt dat de risico’s die de in financiële problemen verkerende verzekeraar in dekking heeft, in ruil voor premiebetaling worden herverzekerd

---

8 Hierbij wordt een parallel getrokken met de gecombineerde machtiging tot sanering en liquidatie die de Rechtbank Amsterdam in het kader van de huidige noodregeling afgeeft aan de bewindvoerder. Met deze algemene machtiging wordt aan de bewindvoerder geen sturing gegeven over de wijze waarop hij te werk zou moeten gaan, hetgeen eveneens het geval is in de nieuwe saneringsregeling. Welk instrument de bewindvoerder in overleg met DNB inzet om de verzekeraar in kwestie te saneren, is aan de bewindvoerder om te bepalen. Een uitzondering hierop vormt de bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft. In het vervolg zal ik aangeven dat ik van oordeel ben dat voor het korten op de rechten van verzekerden een bijzondere machtiging vereist blijft.

9 Zie hierover nader paragraaf 9.3.7.

10 Zie hierover nader paragraaf 9.3.4.

11 Voor de gedeeltelijke activa/passivaoverdracht geldt als voorwaarde dat de achterblijvende schuldeisers hierdoor niet benadeeld mogen worden.

door de saneringsinstelling. Herverzekering in het kader van de saneringsregeling vindt enkel plaats wanneer herverzekering door een private herverzekeraar – al dan niet op aanwijzing van DNB<sup>12</sup> – niet tot de mogelijkheden behoort.<sup>13</sup>

Is de verzekeringsportefeuille winstgevend, dan kan de overdracht ervan aan een andere verzekeraar of de saneringsinstelling worden gerealiseerd zonder dat wordt gekort op de rechten van polishouders. Is de portefeuille niet langer winstgevend, dan kan – met toestemming van de Rechtbank Amsterdam – gebruik worden gemaakt van de bijzondere machtigingsmogelijkheid waarmee de bestaande verzekeringsovereenkomsten kunnen worden aangepast. Concreet betekent dit dat de bewindvoerder de volgende specifieke instrumenten ter beschikking staat:

- a. Verplichte herverzekering door de saneringsinstelling;
- b. Verplichte overdracht van de gehele portefeuille of een deel van de portefeuille in ongewijzigde vorm aan een private overnemer of – als dat niet mogelijk is – aan de saneringsinstelling als tijdelijke overnemer;
- c. Verplichte overdracht van alle<sup>14</sup> aandelen aan een private overnemer of – als dat niet mogelijk is – aan de saneringsinstelling als tijdelijke aandeelhouder;
- d. Verplichte overdracht van de gehele portefeuille of een deel van de portefeuille aan een private overnemer of – als dat niet mogelijk is – aan de saneringsinstelling als tijdelijke overnemer, waarbij voorafgaand aan de overdracht is gekort op de rechten van verzekerden;

Het instrument van de verplichte herverzekering (sub a) zal eerder worden gebruikt bij levensverzekeraars dan bij schadeverzekeraars gelet op het kapitaalopbouwsysteem, maar het biedt in ieder geval de mogelijkheid om desgewenst ook schadeverzekeraars te verplichten tot herverzekering zonder daarbij afhankelijk te zijn van de bereidheid van private herverzekeraars. Onder de huidige opvangregeling is dit niet mogelijk, omdat de opvangregeling uitsluitend is opengesteld voor levensverzekeraars. Toch kan het ook voor verzekerden van schadeverzekeraars toegevoegde waarde hebben, zeker omdat vooral in de schadeverzekeringsbranche gebruik wordt gemaakt van instrument van herverzekering.

Voor de verplichte portefeuilleoverdracht (sub b en d) geniet het permanent overdragen van de portefeuille aan een private overnemer de voorkeur. Is deze ten tijde van de saneringsregeling niet voorhanden, maar is de verwachting dat deze op termijn wel kan worden gevonden, kan ervoor worden gekozen om de verzekeringsportefeuille tijdelijk over te dragen aan de saneringsinstelling. De verplichte portefeuilleoverdracht met korting op de rechten van verzekerden op basis van het huidige art. 3:195 Wft kan binnen de door mij voorgestelde saneringsregeling worden beschouwd als het ultimum remedium vanwege de ingrijpende gevolgen van een korting voor verzekerden. Om te kunnen

---

<sup>12</sup> Het aanwijzingsrecht is geregeld in art. 1:75 Wft.

<sup>13</sup> Er mag vanuit worden gegaan dat DNB als toezichthouder deze mogelijkheid al in een eerder stadium heeft onderzocht.

<sup>14</sup> Door een gedeeltelijke overdracht van aandelen zouden het voordeel van waardestijging door de storting van nieuw eigen vermogen in de vennootschap mede ten goede komen aan de niet-ontevende aandeelhouders. Zie hierover nader paragraaf 4.2.



korten op de rechten van verzekerden om een portefeuilleoverdracht mogelijk te maken blijft een bijzondere machtiging nodig van de Rechtbank Amsterdam. De Rechtbank dient in dat kader na te gaan of een korting onvermijdelijk is om de verzekeraar in kwestie te kunnen saneren.

Geconcludeerd kan worden dat door deze sanering van de saneringsregelingen de bestaande mogelijkheden wat meer gestroomlijnd en ook deels uitgebreid worden, bijvoorbeeld ten aanzien van het instrument van de verplichte herverzekering dat ook kan worden gebruikt voor schadeverzekeraars. Op deze manier ontstaat mijns inziens een flexibele saneringsregeling, die het mogelijk maakt voor de bewindvoerder om zich – in overleg met DNB als toezichthouder – op basis van de actuele financiële stand van zaken een oordeel te vormen over het meest geschikte saneringsinstrument ná het uitspreken van de saneringsregeling in plaats van ervoor. Mijns inziens komt dit de bescherming van verzekerden ten goede.

#### 9.3.4 *Toegevoegde waarde van een verzekeringscompensatiestelsel*

Onderzoek toont aan dat de meningen over de wenselijkheid van een algemeen verzekeringscompensatiestelsel uiteenlopen. Zo'n stelsel beschermt de verzekerden in vergaande mate, maar vergroot de moral hazard. Met moral hazard ('moreel risico') wordt ongewenst risicovol gedrag bedoeld.<sup>15</sup> Door het vangnet van een verzekeringscompensatiestelsel bestaan er voor verzekeraars minder prikkels om het verzekeringsbedrijf op een weinig risicovolle wijze in te richten. Ik spreek uitdrukkelijk van minder prikkels omdat elke verzekeraar immers gebonden is aan de vereisten die worden gesteld in de Wft. Ook worden verzekerden niet geprikkeld om te kiezen voor een verzekeraar die weinig risico's neemt.<sup>16</sup> Verzekerden zullen veelal opteren voor de verzekeraar met de laagste premies. Bovendien worden verzekerden al beschermd door hun wettelijk voorrecht ex art. 3:198 Wft en 213m Fw. Zo'n voorrecht ontbreekt voor depositohouders, terwijl zij juist wel terug kunnen vallen op het depositogarantiestelsel. Daarnaast is tijdens de expertmeeting naar voren gekomen dat het depositogarantiestelsel mede tot doel heeft om een bankrun te voorkomen. Zoals ik in paragraaf 9.3.3 van dit hoofdstuk al heb aangegeven zal een run op een verzekeraar zich minder snel voordoen dan een bankrun. Het voorkomen van zo'n run is daarom minder van belang ten aanzien van verzekeraars.

Zou desalniettemin het verzekeringscompensatiestelsel in Nederland ingevoerd worden op basis van een ex ante financiering, dan zou dit een mooie manier zijn om de saneringsinstelling/overbruggingsinstelling/opvanginstelling te financieren; er kan immers tijdelijk kapitaal worden verschaft vanuit het vermogen dat is opgebouwd binnen het verzekeringscompensatiestelsel wanneer de instelling dat nodig heeft om aan de financiële vereisten (zoals de vereiste solvabiliteitsmarge) van de Wft te voldoen. De financiering van de instelling wordt daarmee eenvoudiger.

Bovendien zorgt een verzekeringscompensatiestelsel ervoor dat de gevolgen van een faillissement of noodregeling ten aanzien van de uitkering nihil zijn.

<sup>15</sup> Van den End, Verkaart & Van Dijkhuizen 2009, p. 29.

<sup>16</sup> Dit volgt uit onderzoek naar het depositogarantiestelsel. Zie Demirgüç-Kunt & Detragiache 2000.

Verzekerden krijgen hun vorderingen ten opzichte van de (bijna) failliete verzekeraar relatief snel voldaan. Ook is gegarandeerd dat zij hun vorderingen volledig voldaan krijgen, uiteraard tenzij er sprake is van een eigen risico of een maximaal uit te keren bedrag. De verhouding tussen de positie van werknemers van de verzekeraar en de verzekerden is daardoor meer in balans; de rangorde van schuldeisers van art. 3:198 Wft en 213m Fw is in die situatie evenwichtiger dan thans het geval is. Nu beschikken werknemers immers veelal over een hoge preferentie binnen de rangorde én kunnen zij terugvallen op de reeds bestaande loongarantieregeling, terwijl verzekerden veelal lager in de rangorde staan en zij meestal geen beroep kunnen doen op een garantieregeling. Met de invoering van een verzekeringscompensatiestelsel zouden ook verzekerden het voordeel hebben van een garantieregeling.

Een bijkomend voordeel van dit ex ante gefinancierd verzekeringscompensatiestelsel is dat de instelling niet langer ad hoc hoeft te worden gefinancierd door de verzekeraars die op dat moment een vergunning van DNB hebben. In tijden van crisis hebben veel verzekeraars waarschijnlijk een minder gunstige financiële positie. Een substantiële bijdrage ten behoeve van de instelling zou tot financiële problemen kunnen leiden bij verzekeraars. Weliswaar bestaat de mogelijkheid om een verzekeraar te ontslaan van zijn verplichting tot het meefinancieren van de instelling, maar wanneer verschillende verzekeraars gelet op hun financiële positie niet hoeven bij te dragen, wordt de financiële last voor de resterende verzekeraars alleen maar groter. Ook al is het in wezen slechts een tijdelijke lening aan de instelling, het geld moet wel worden vrijgemaakt door de verzekeraars. Door fondsvorming worden de verzekeraars in tijden van crisis niet onnodig zwaar belast. Hierdoor wordt zo veel mogelijk voorkomen dat andere verzekeraars in de financiële problemen geraken, met alle gevolgen voor verzekerden met betrekking tot uitkeringen en verzekeringsovereenkomsten van dien.

Bovendien wordt op deze manier gerealiseerd dat ook de uiteindelijke ‘vervuilers’ en de verzekeraars die slechts gedurende een korte tijd actief zijn binnen de verzekeringsbranche, meebetalen aan de garantieregeling. Deze partijen profiteren ook van het vertrouwen dat wordt gecreëerd door het bestaan van deze regeling. Ten slotte kan op deze manier in de loop der jaren mogelijk een groter bedrag ter beschikking komen om een verzekeraar op te vangen die in zwaar weer verkeert. Hierdoor zou de saneringsinstelling uiteindelijk misschien voor meer en/of grotere verzekeraars van nut kunnen zijn.

Een ex ante gefinancierd verzekeringscompensatiestelsel heeft ook nadelen: naast het hiervoor beschreven gevaar van moral hazard kunnen verzekeraars niet beschikken over de door hen ingelegde gelden. Dat betekent dat zij de gelden al kwijt zijn voordat ze nodig zijn. Tot welke kosten en gevolgen dit leidt, heeft nader onderzoek. Alleen dan kan worden bepaald of de economische gevolgen van zo’n stelsel opwegen tegen de hiervoor geschetste voordelen ervan.

### 9.3.5 *Criteria faillietverklaring behoeven aanpassing*

Het faillissement is het uiterste middel bij financiële problemen van een verzekeraar; de gevolgen voor verzekerden – zowel ten aanzien van de uitkeringen als ten aanzien van de verzekeringsovereenkomst zelf – zijn in dat geval het grootst.

De gedachte van de ‘interventieladder’ komt in het huidige systeem van sanerings- en liquidatieregelingen niet tot uitdrukking aangezien de criteria van art. 3:159c lid 1 Wft ook relevant zijn voor de faillissementsaanvraag. Mijn aanbeveling is om in de criteria tot uitdrukking te brengen dat het faillissement niet mag worden uitgesproken wanneer er nog saneringsmogelijkheden zijn door een tenzij-clausule toe te voegen aan art. 213aa lid 1 Fw: het faillissement kan worden aangevraagd wanneer DNB oordeelt dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, *tenzij sanering van de verzekeringsonderneming nog mogelijk is*.

Deze aanbeveling doet geen afbreuk aan de huidige praktijk: tijdens de expertmeeting is naar voren gekomen dat eerst de mogelijkheden van sanering van de verzekeringsonderneming worden onderzocht alvorens het faillissement wordt aangevraagd. In de praktijk wordt de noodregeling altijd eerst van toepassing verklaard voordat het faillissement van een verzekeraar wordt uitgesproken.

#### 9.3.6 *Noodregeling als liquidatieprocedure overbodig*

Geconcludeerd kan worden dat het oorspronkelijke doel van de noodregeling als liquidatieprocedure – het kunnen liquideren van een verzekeraar met een financieel zwakke positie – met de invoering van de artt. 213aa en 213f Fw en het vergunningenstelsel achterhaald is. Liquidatie van de verzekeringsportefeuille kan in de huidige tijd worden bereikt door het intrekken van de vergunning van de verzekeraar of het aanvragen van het faillissement op grond van art. 213aa of 213f Fw. Mijn aanbeveling is dan ook om de noodregeling als liquidatieprocedure af te schaffen.

Deze aanbeveling is in lijn met de praktijk. Uit overleg met deskundigen is gebleken dat de noodregeling in de huidige tijd niet wordt gebruikt om te liquideren, maar uitsluitend om te saneren. Bestaan er geen saneringsmogelijkheden, dan wordt het faillissement aangevraagd om het vermogen te vereffenen omdat de Faillissementswet hierover meer regelt dan de Wet op het Financieel Toezicht in het kader van de noodregeling.

#### 9.3.7 *AMvB voor financiering overbruggingsinstelling wenselijk*

In dit onderzoek is naar voren gekomen dat op dit moment geen AMvB beschikbaar is waarin wordt bepaald op welke wijze de overbruggingsinstelling in het kader van de overdrachtsregeling wordt gefinancierd. Zolang dit niet duidelijk is, zal geen overdracht aan de overbruggingsinstelling kunnen worden gerealiseerd wanneer de overbruggingsinstelling niet voldoet aan de financiële vereisten van de Wft.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Met de implementatie van de BRRD-richtlijn kan aan de overbruggingsinstelling een vergunning worden verleend ook al voldoet de overbruggingsinstelling in het begin niet aan alle voorwaarden voor het verkrijgen van de vergunning. Zie art. 41 lid 1 laatste alinea. Deze vrijstellingsmogelijkheid zou door de Nederlandse wetgever ook kunnen worden geboden aan de overbruggingsinstelling die wordt gebruikt voor het saneren van een verzekeraar, ook al is de richtlijn uitsluitend van toepassing op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen.

Zou het niet tot een sanering van de saneringsregelingen komen,<sup>18</sup> dan beveel ik aan om deze AMvB op te stellen wanneer het gebruik van de overbruggingsinstelling in het kader van de overdrachtsregeling in beeld komt. DNB heeft hier al eerder voor gepleit in haar Wetgevingsbrief van 2013.<sup>19</sup> Ook is dit een van de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie nationalisatie SNS Reaal.<sup>20</sup> Wanneer het wel komt tot een sanering van de saneringsregelingen is het eveneens wenselijk dat er een AMvB komt ten aanzien van de saneringsinstelling, zodat ook voor deze instelling helder is hoe de financiering wordt gerealiseerd.

#### 9.3.8 *Nader onderzoek systeemrisico bij verzekeraars*

In dit onderzoek heb ik geconcludeerd dat het momenteel onduidelijk is of verzekeraars een systeemrisico met zich mee kunnen brengen. Als dit niet het geval is, kan voor verzekeraars geen gebruik worden gemaakt van de onteigeningsregeling van art. 6:2 Wft.

Als onder omstandigheden wel een systeemrisico kan worden aangenomen, is het voor de Minister van Financiën van belang dat hij handvatten heeft om relatief snel vast te kunnen stellen of dit systeemrisico aanwezig is bij de verzekeraar die in financiële problemen verkeert. Bovendien zou in dat geval kunnen worden overwogen om een project afwikkelplannen te starten ten aanzien van verzekeraars.<sup>21</sup> Of dit project zou moeten worden uitgebreid naar verzekeraars, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of een verzekeraar systeemrelevant kan zijn. Nader onderzoek naar de eventuele aanwezigheid van een systeemrisico bij verzekeraars strekt daarom tot de aanbeveling, hoewel volledige voorspelbaarheid waarschijnlijk een illusie zal blijven.

#### 9.3.9 *Artt. 3:112-121 Wft mbt portefeuilleoverdracht niet van toepassing in kader van saneringsregelingen*

De regels met betrekking tot de portefeuilleoverdracht (artt. 3:112-121 Wft) zijn niet van toepassing op een overdracht in het kader van de onteigeningsregeling en de overdrachtsregeling, ook al is dat niet expliciet in de Wft bepaald. DNB is bij alle saneringsregelingen al op enigerlei wijze betrokken bij de portefeuilleoverdracht. Om onduidelijkheid op dit punt te voorkomen, beveel ik aan om dit expliciet op te nemen in de Wft zoals dit ook in art. 3:155 lid 4 Wft en art. 3:195 lid 4 Wft is gedaan met betrekking tot portefeuilleoverdracht in het kader van de opvangregeling respectievelijk de noodregeling.

#### 9.3.10 *Art. 213an lid 2 Fw behoeft aanpassing*

Wordt een overdrachtsplan door DNB voorbereid na de faillietverklaring, zou de rechtbank haar goedkeuring hiervoor niet alleen moeten onthouden wanneer de overnameprijs of de wijze waarop deze is vastgesteld niet redelijk is, maar ook

---

<sup>18</sup> Zie hierover nader paragraaf 9.3.3.

<sup>19</sup> Brief d.d. 27 juni 2013, p. 11, te downloaden via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

<sup>20</sup> Hoekstra & Frijns 2014, p. 331.

<sup>21</sup> Zie hierover nader paragraaf 2.7.5.2.

wanneer de schuldeisers hierdoor zouden worden benadeeld. Nu geldt deze tweede uitzondering alleen wanneer DNB het overdrachtsplan tegelijkertijd met het faillissementsverzoek voorlegt aan de rechtbank. Het is de curator die moet handelen in het belang van de gezamenlijke schuldeisers en niet DNB als opsteller van het overdrachtsplan. Ik beveel daarom aan dat art. 213a lid 2 met deze tweede uitzondering wordt uitgebreid.

#### 9.3.11 *Aanpassing begrip ‘saneringsmaatregel’*

Art. 1:1 Wft bevat een definitie van het begrip ‘saneringsmaatregel’: *‘de noodregeling, bedoeld in afdeling 3.5.5, of een maatregel genomen in een andere lidstaat, die ...’* Dit onderzoek laat zien dat deze definitie te beperkt is. Op basis van de huidige definitie van het begrip ‘saneringsmaatregel’ wordt de indruk gewekt dat de noodregeling de enige saneringsregeling is, maar dat is niet het geval. Inmiddels zijn de opvangregeling, de onteigeningsregeling en de overdrachtsregeling als saneringsregelingen opgenomen in de Wft. Ik beveel daarom aan om de definitie uit te breiden.<sup>22</sup> Dit zou kunnen door ook de opvangregeling, onteigeningsregeling en overdrachtsregeling expliciet op te nemen in de definitie of door de definitie algemener te formuleren zonder de definitie concreet toe te spitsen op de bestaande saneringsregelingen. Het laatste verdient mijns inziens de voorkeur omdat de definitie in dat geval niet bij elke wijziging met betrekking tot de saneringsregelingen aangepast hoeft te worden.

### 9.4 Verzekering verzekerd?

Het faillissement van een verzekeraar is niet in alle gevallen te voorkomen, maar de bestaande saneringsregelingen dragen in ieder geval wel in belangrijke mate bij aan het voorkomen ervan. Zoals ik in de vorige paragraaf heb aangegeven zou het systeem nog wel verbeterd kunnen worden op de door mij aangegeven punten. Door deze aanpassingen wordt de verzekering zo veel mogelijk verzekerd.

<sup>22</sup> Volledigheidshalve merk ik op dat uitbreiding van de definitie niet in lijn is met art. 2 van de richtlijn sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen, omdat niet alle Nederlandse saneringsregelingen leiden tot de aantasting van de rechten van anderen dan de verzekeraar zelf. Alleen wanneer dat wel het geval is (bijvoorbeeld wanneer de machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft binnen de noodregeling wordt gebruikt om op de rechten van verzekerden te korten met het doel om een portefeuilleoverdracht mogelijk te maken), is sprake van een ‘saneringsmaatregel’ in de zin van de richtlijn. Zie hierover nader paragraaf 1.7. Uit overweging 9 van de richtlijn volgt dat de richtlijn strekt tot wederzijdse erkenning van – onder andere – saneringsmaatregelen. Omdat niet alle Nederlandse saneringsregelingen onder de reikwijdte van de definitie van het begrip ‘saneringsmaatregel’ vallen, betekent dit dat niet alle saneringsregelingen in andere EU-lidstaten worden erkend.

## Samenvatting

### *Inleiding (hoofdstuk 1)*

Dit proefschrift is een studie naar de wettelijke saneringsregelingen die beschikbaar zijn om het faillissement van schade- en levensverzekeringsondernemingen te voorkomen en naar de gevolgen die deze regelingen – in vergelijking met het faillissement – hebben voor verzekerden met betrekking tot de dekking en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst. In lijn met de bescherming van verzekerden als gemeenschappelijk doel van de prudentiële bepalingen uit de Wft en de bepalingen van afdeling 11B van de Fw heb ik ervoor gekozen om dit onderzoek te verrichten vanuit het perspectief van verzekerden.

### *Levens- versus schadeverzekeringsonderneming (hoofdstuk 2)*

De financiële risico's van schade- en levensverzekeraars – en daarmee het al dan niet in beeld komen van de sanerings- en liquidatieregelingen – worden in belangrijke mate bepaald door de wijze waarop de uitkeringen aan verzekerden worden gefinancierd, de activiteiten die door hen mogen worden uitgeoefend en de risico's die zij lopen bij het uitoefenen van hun verzekeringsbedrijf. Uit hoofdstuk 2 blijkt dat het levensverzekeringsbedrijf doorgaans een kapitaalopbouwsysteem kent waarbij de binnen de specifieke levensverzekeringsovereenkomst gestorte gelden in beginsel weer voor die verzekerde zijn bestemd, terwijl het schadeverzekeringsbedrijf vooral werkt op basis van een omslagstelsel waarbij het accent ligt op kanssolidariteit. De gestorte gelden zijn in dat geval niet bestemd voor de verzekerde van die specifieke schadeverzekeringsovereenkomst, maar voor het collectief van verzekerden van de schadeverzekeraar in kwestie. Bij een omslagstelsel worden in wezen nauwelijks reserveringen voor de lange termijn gedaan, terwijl dit juist inherent is aan een kapitaalopbouwsysteem. Vanwege dit verschil geldt een compositieverbod: er wordt geen vergunning verleend om binnen één juridische entiteit zowel het levensverzekeringsbedrijf als het schadeverzekeringsbedrijf uit te oefenen. Daarnaast is het voor een verzekeraar verboden om een ander bedrijf dan het bedrijf waarvoor de vergunning is verleend, uit te oefenen ('het verbod van nevenbedrijf').

De risico's van een verzekeraar kunnen in drie hoofdcategorieën worden verdeeld: verzekeringsrisico's, beleggingsrisico's en niet-financiële risico's. Bij verzekeringsrisico's gaat het om de risico's verbonden aan het sluiten van een verzekering. Een schadeverzekeraar loopt een schaderisico, een levensverzekeraar een levenrisico. Het schaderisico is groter dan het levenrisico, omdat er bij schadeverzekeraars sprake is van een grotere onzekerheid en onvoorspelbaarheid over de omvang van de uitkeringen dan bij levensverzekeraars. De reserveringen

die een verzekeraar doet ten behoeve van verzekerden moeten worden gedekt door waarden, onder andere beleggingen. De waarden ervan kunnen fluctueren, hetgeen een beleggingsrisico oplevert. Dit risico is groter bij levensverzekeraars vanwege het kapitaalopbouwsysteem; levensverzekeraars beleggen meer dan schadeverzekeraars. Het beleggingsrisico kan onderverdeeld worden in het marktrisico, het kredietrisico en het liquiditeitsrisico. De niet-financiële risico's kunnen worden onderverdeeld in een operationeel risico en een bedrijfsrisico.

#### *Faillissement (hoofdstuk 3)*

Hoofdstuk 3 gaat in op het faillissement van een verzekeraar. Dit kan worden uitgesproken bij tekenen van gevaarlijke ontwikkelingen met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien is dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Als er uitsluitend sprake is van liquiditeitsproblemen, kan een verzekeraar niet failliet worden verklaard. Wordt de faillietverklaring uitgesproken, kan worden geprobeerd om de verzekeringsportefeuille over te dragen aan een financieel gezonde verzekeraar. Het is niet aannemelijk dat zo'n overdracht kan worden gerealiseerd; in de meeste gevallen zal de curator overgaan tot liquidatie van het verzekeringsbedrijf en daarmee tot liquidatie van de verzekeringsportefeuille.

De verzekerden beschikken over een wettelijk voorrecht op grond van art. 213m Fw. In de meeste gevallen nemen verzekerden de positie van preferent faillissementsschuldeiser in. Hun uitkeringen zijn daarmee niet veilig gesteld, tenzij zij een beroep kunnen doen op het Waarborgfonds Motorverkeer of op het Zorginstituut Nederland. De boedel zal veelal ontoereikend zijn om alle preferente faillissementsschulden volledig te voldoen. Door de invoering van een verzekeringscompensatiestelsel zouden uitkeringen wel veilig gesteld kunnen worden. Ook de verzekeringsovereenkomst wordt in faillissement niet veilig gesteld; de verzekeringsportefeuille wordt immers geliquideerd.

#### *Onteigeningsregeling (hoofdstuk 4)*

De onteigeningsregeling die in hoofdstuk 4 wordt beschreven vormt onderdeel van de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen ('Interventiewet') die in 2012 in werking is getreden. Bij onteigening op grond van art. 6:2 lid 1 Wft gaat het eigendom van vermogensbestanddelen van de financiële onderneming of de door de financiële onderneming uitgegeven effecten over op de Staat (nationalisatie dus). Deze regeling wordt beschouwd als ultimum remedium; het vormt de hoogste sport op de interventieladder. De Minister van Financiën kan tot onteigening besluiten wanneer de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt door de situatie waarin de onderneming zich bevindt. Dit kan alleen aan de orde zijn wanneer de financiële onderneming systeemrelevant is.

Het ligt niet erg voor de hand dat een verzekeraar systeemrelevant is, maar om hierover duidelijkheid te krijgen is nader onderzoek nodig. Blijkt uit dit onderzoek dat een verzekeraar niet systeemrelevant is, kan de onteigeningsregeling niet worden toegepast op schade- en levensverzekeraars. Kan de onteigeningsregeling

wel op verzekeraars worden toegepast, worden in beide onteigeningsvormen zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomst veilig gesteld. Bij onteigening van de verzekeringsportefeuille als vermogensbestanddeel gebeurt dat via de opvolgend verzekeraar, bij onteigening van de aandelen via de oorspronkelijke verzekeraar.

#### *Overdrachtsregeling (hoofdstuk 5)*

In hoofdstuk 5 staat de overdrachtsregeling centraal die – net als de onteigeningsregeling – onderdeel vormt van de Interventiewet. Het gaat daarbij om een door DNB geregisseerde overdracht van aandelen uitgegeven door de financiële onderneming of van vermogensbestanddelen van de financiële onderneming aan een derde private partij, al dan niet door tussenkomst van een overbruggingsinstelling. In tegenstelling tot de onteigeningsregeling kan de overdrachtsregeling niet worden toegepast op de holding.

Wanneer DNB oordeelt dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen en dat redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, zal DNB aan de slag gaan met het opstellen van een overdrachtsplan. Is dit plan gereed dat zal zij de Rechtbank Amsterdam verzoeken om het goed te keuren en de overdrachtsregeling uit te spreken. Kan geen private overnamekandidaat worden gevonden, zullen de vermogensbestanddelen of aandelen worden overgedragen aan de overbruggingsinstelling. Uit welke middelen de overnameprijs in dat geval gefinancierd wordt, is onbekend. Hierdoor biedt deze overdrachtsvorm mijns inziens op dit moment alleen een reële mogelijkheid om een verzekeraar in financiële problemen te saneren wanneer het gaat om een aandelenoverdracht, de waarde van de aandelen € 0,- bedraagt en er door de overbruggingsinstelling niet bij hoeft te worden gedragen in de verliezen van de vennootschap om het faillissement van de verzekeraar te voorkomen. In alle andere gevallen zal een overbruggingsinstelling niet zonder financiering kunnen. Mogelijk zou de financiering van deze overdrachtsvorm in de toekomst kunnen worden gerealiseerd via het verzekeringscompensatiestelsel.

Wanneer de door de verzekeringsonderneming uitgegeven aandelen of diens gehele verzekeringsportefeuille kunnen worden overgedragen aan een ander in het kader van de overdrachtsregeling, zijn er geen gevolgen voor verzekerden: zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomsten zijn in dat geval veilig gesteld. Ook hier geldt – net zoals bij de onteigeningsregeling – dat de uitkeringen bij een portefeuilleoverdracht veilig gesteld worden via de opvolgend verzekeraar en bij een aandelenoverdracht via de oorspronkelijke verzekeraar.

#### *Opvangregeling (hoofdstuk 6)*

In hoofdstuk 6 wordt de voor levensverzekeraars beschikbare opvangregeling uitgewerkt. Het gaat hierbij om verplichte herverzekering door of verplichte portefeuilleoverdracht aan de opvanginstelling ter voorkoming dat moet worden gekort op de rechten van verzekerden. DNB kan besluiten tot opvang wanneer de solvabiliteitsmarge lager is dan het wettelijk vereiste garantiefonds, DNB



instemming met het financieringsplan heeft geweigerd én de portefeuille van de levensverzekeraar nog overlevingskans heeft.

De mogelijkheden binnen de opvangregeling zijn beperkt omdat voor de opvang een beperkt bedrag beschikbaar is en de financiële positie niet zo slecht mag zijn dat de portefeuille geen overlevingskansen meer heeft.

Zou de opvangregeling wel worden toegepast op een levensverzekeraar, dan zijn zowel de uitkeringen als de verzekeringsovereenkomsten veilig gesteld. Zowel bij de verplichte herverzekering als bij de verplichte portefeuilleoverdracht geldt dat de verzekeringsovereenkomst onder gelijke voorwaarden wordt voortgezet. De wijze waarop de uitkeringen veilig worden gesteld, is economisch bezien bij beide instrumenten gelijk: dit gebeurt via de opvolgend verzekeraar, namelijk de opvanginstelling. Juridisch bezien blijft de oorspronkelijke verzekeraar in geval van verplichte herverzekering degene bij wie de vorderingen van verzekerden te gelde kunnen worden gemaakt. Bij een verplichte portefeuilleoverdracht is dat juridisch bezien de opvolgend verzekeraar, namelijk de opvanginstelling.

#### *Noodregeling (hoofdstuk 7)*

Het laatste redmiddel om een faillissement te voorkomen – de noodregeling – staat centraal in hoofdstuk 7. DNB kan de noodregeling aanvragen wanneer er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen van een schade- of levensverzekeraar en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. De Rechtbank Amsterdam kan aan de bewindvoerders een machtiging verlenen die strekt tot (gehele of gedeeltelijke) overdracht van de verzekeringsportefeuille (ook wel ‘*machtiging tot sanering*’ genoemd), of tot (gehele of gedeeltelijke) liquidatie van de verzekeringsportefeuille (ook wel ‘*machtiging tot liquidatie*’ genoemd), of een combinatie van beide. In de praktijk worden alleen gecombineerde machtigingen afgegeven. De verzekerden kunnen, net als in faillissement, een beroep doen op een wettelijk voorrecht opgenomen in art. 3:198 Wft.

De kern van de noodregeling wordt gevormd door de bijzondere machtigingsmogelijkheid van art. 3:195 Wft, op grond waarvan kan worden gekort op de rechten van verzekerden. De bijzondere machtiging kan betrekking hebben op het wijzigen van de voorwaarden of op het verkorten van de duur van de verzekeringsovereenkomsten. Bij het wijzigen van de voorwaarden van levensverzekeringen mogen deze wijzigingen niet tot gevolg hebben dat aan verzekeringnemers meer verplichtingen worden opgelegd.

De liquidatie van de verzekeringsportefeuille heeft zowel ten aanzien van de uitkeringen – tenzij het Waarborgfonds Motorverkeer of het Zorginstituut Nederland tot uitkering komt – als ten aanzien van de verzekeringsovereenkomst gevolgen voor verzekerden. Bij overdracht van de portefeuille moet onderscheid gemaakt worden tussen een overdracht in ongewijzigde vorm en een overdracht waarbij daarvoor is gekort op de rechten van verzekerden. In het eerste geval heeft de noodregeling geen gevolgen voor verzekerden, in het tweede geval wel.

Gaat het om een korting op de rechten van verzekerden, zijn de uitkeringen niet veilig gesteld wanneer de verzekerde gekort is op zijn rechten met betrekking tot de uitkering en blijft ook de verzekeringsovereenkomst niet onder gelijke voorwaarden in stand. Bij een verkorting van de duur van de verzekering worden de uitkeringen niet veilig gesteld wanneer de verzekerde gebeurtenis zich na het einde van de verzekering voordoet en wordt de verzekeringsovereenkomst überhaupt niet veilig gesteld.

*Vergelijking (hoofdstuk 8)*

De vier saneringsregelingen en het faillissement worden met elkaar vergeleken in hoofdstuk 8. Ook al verschillen de doelstellingen van de vier saneringsregelingen qua formulering van elkaar, in essentie richten ze zich op de continuïteit van de verzekeringsonderneming en/of de verzekeringsportefeuille. Wel is het doel van de noodregeling als liquidatieprocedure inmiddels achterhaald.

De voorwaarden voor toepassing van de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement zijn met de inwerkingtreding van de Interventiewet gelijk: *“tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren”*. Hierdoor komt de gedachte van de ‘interventieladder’ niet tot uitdrukking.

Voor zowel het faillissement als de vier saneringsregelingen geldt dat het mogelijk is om de verzekeringsportefeuille over te laten gaan naar een andere verzekeraar. Binnen het faillissement, de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling en de noodregeling kan ook een deel van de portefeuille worden overgedragen; dit kan nadrukkelijk niet in het kader van de opvangregeling. Omdat het instrument van de verplichte verzekering enkel kan worden toegepast binnen de opvangregeling, is dit instrument niet beschikbaar voor schadeverzekeraars terwijl juist schadeverzekeraars een groter belang hebben bij herverzekering dan levensverzekeraars. Alleen binnen de noodregeling als saneringsprocedure is het mogelijk om de portefeuille in gewijzigde vorm over te dragen. Het zal niet binnen elke regeling eenvoudig zijn om een overnamekandidaat te vinden, zoals bijvoorbeeld in faillissement.

De financiering van de regelingen vertoont een uiteenlopend beeld: dit kan door de verzekeraar zelf gebeuren (bij verplichte herverzekering in het kader van de opvangregeling), maar ook door alle verzekeraars met vergunning van DNB (bij verplichte portefeuilleoverdracht in het kader van de opvangregeling), de overnemer (bij overdracht in het kader van de overdrachtsregeling of noodregeling) of de belastingbetalers van Nederland (bij onteigening in het kader van de onteigeningsregeling).

*Conclusie en aanbevelingen (hoofdstuk 9)*

In hoofdstuk 9 werk ik mijn conclusie en aanbevelingen uit. Zowel de onteigeningsregeling als de overdrachtsregeling en de opvangregeling zorgen er – ieder op hun eigen manier – voor dat de uitkeringen en de verzekeringsovereenkomst veilig gesteld worden; de gevolgen voor verzekerden binnen die regelingen zijn

nihil. De verzekering is in die gevallen ook echt verzekerd. De noodregeling en het faillissement hebben daarentegen wel gevolgen voor verzekerden ten aanzien van de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst en de dekking. Ook al zijn verzekerden preferente faillissementsschuldeisers, de boedel is veelal ontoereikend om alle (preferente) faillissementsschuldeisers te voldoen. Enkel wanneer het Waarborgfonds Motorverkeer of het Zorginstituut Nederland tot uitkering komt, hebben de noodregeling en het faillissement geen gevolgen voor verzekerden ten aanzien van de dekking.

De aanbevelingen komen in de kern op het volgende neer:

1. De instrumenten van de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure vullen elkaar aan en zouden daarom gehandhaafd moeten blijven (paragraaf 9.3.2);
2. De saneringsregelingen behoeven sanering (paragraaf 9.3.3);
3. Via een verzekeringscompensatiestelsel kan de financiering van de sanering worden gerealiseerd en kunnen de gevolgen van het faillissement van een verzekeraar voor verzekerden aanzienlijk worden beperkt (paragraaf 9.3.4);
4. De criteria voor de faillietverklaring van een verzekeraar behoeven aanpassing (paragraaf 9.3.5);
5. De noodregeling als liquidatieprocedure is overbodig en kan daarom worden afgeschaft (paragraaf 9.3.6);
6. Een AMvB met betrekking tot de financiering van de overbruggingsinstelling is wenselijk (paragraaf 9.3.7);
7. Of verzekeraars een systeemrisico met zich mee kunnen brengen – en in het verlengde hiervan of de onteigeningsregeling kan worden toegepast op een verzekeraar – behoeft nader onderzoek (paragraaf 9.3.8);
8. Dat de artt. 3:112-121 Wft mbt de portefeuilleoverdracht niet van toepassing zijn in kader van de onteigeningsregeling en de overdrachtsregeling, moet expliciet bepaald worden in de Wft (paragraaf 9.3.9);
9. Art. 213an lid 2 Fw behoeft aanpassing (paragraaf 9.3.10).
10. De definitie van het begrip ‘saneringsmaatregel’ behoeft aanpassing (paragraaf 9.3.11);

## Summary

### *Introduction (Chapter One)*

This book explores the Dutch statutory measures that are in place to improve the financial performance of general and life insurance companies in order to prevent their bankruptcy (e.g., portfolio and/or share transfer and reinsurance) as well as the impact of these measures on insured parties, as compared to the impact of bankruptcy, in terms of the coverage and continuation of insurance contracts. In view of the common purpose of the prudential provisions in the Dutch Financial Supervision Act (*Wet op het financieel toezicht*) and of Part I, Section 11B of the Bankruptcy Act (*Faillissementswet*) – protection of insured parties – this exploration takes as its perspective the position of insured parties.

### *General versus life insurance companies (Chapter Two)*

The financial risks general and life insurance companies face – risks that may prompt bankruptcy prevention and liquidation arrangements – are in large measure determined by how insurance payments to insured parties are financed, the activities insurance companies are allowed to engage in and the various risks (see below) these companies run. By and large life insurance companies are financed by means of capital build-up constructions; the premiums paid on a specific policy will in principle only be used to pay the insured party of this policy if and when the insured event occurs. General insurance companies, on the other hand, mainly use apportionment based on chance solidarity; any and all premiums paid can be used for claims under all policies. Under apportionment arrangements long-term reservations are rare, whereas they are inherent to capital build-up constructions. It is this difference that underlies the prohibition against running both a general insurance company and a life insurance company within one legal entity (*compositieverbod*). Similarly, an insurance company is not permitted to run a business other than the business it has been licensed to run (*verbod van nevenbedrijf*).

Insurance companies face three types of risk: insurance risks, investment risks and non-financial risks. Insurance risks are related to effecting insurance; the insurance risks general insurance companies run (damage risks) are higher than those run by life insurance companies (life risks), because the amount of the insurance payments to be made is less certain and less predictable for the former than it is for the latter. Investment risks are related to investments and can be divided into market risks, credit risks and liquidity risks; the value of investments can vary and as life

insurance companies are mostly financed by means of capital build-up constructions, it is they who generally run greater investment risks. Non-financial risks can be divided into operational risks and business risks.

#### *Bankruptcy (Chapter Three)*

Insurance companies can be put into liquidation (by court order) when there are concrete indications that their equity capital, solvency or technical provisions are in such a critical condition that they cannot be reasonably expected to improve sufficiently or in good time. A bankruptcy order cannot be issued against an insurance company that only has liquidity problems. If an insurance company does fail, attempts may be made to transfer all insurance policies to a financially healthy insurance company, but such attempts are unlikely to be successful, as in most cases the court-appointed receiver winds up the insurance company. Article 213m of the Bankruptcy Act accords insured parties the status of preferential creditors, but that status does not secure payment to the insured parties unless they can invoke a guarantee issued by the Dutch Motor Traffic Guarantee Fund (*Waarborgfonds Motorverkeer*) or the National Health Care Institute (*Zorginstituut Nederland*). In most cases the estate of the bankrupt company is insufficient to pay all creditors, or even all preferential creditors. An insurance compensation scheme, if there were one, could ensure payment. And since the insurance portfolio of a bankrupt company is wound up, the insurance contract will be discontinued.

#### *Expropriation order (Chapter Four)*

One of the powers laid down in the Financial Institutions (Special Measures) Act 2012 (Intervention Act for short) concerns the expropriation order (*onteigeningsregeling*). When such an order is issued under Article 6(2)(1) of the Financial Supervision Act, title to the assets of the financial institution concerned, or to the shares issued by it, passes from the institution to the State. (In other words, the institution is nationalized.) This order is used as a last resort only; it's the highest rung of the intervention hierarchy. The Minister of Finance has the authority to issue the order when a financial institution's predicament poses a serious and immediate threat to the stability of the financial system as a whole. And there can only be such a threat when the institution in question is systemically relevant. While it appears unlikely that insurance companies are systemically relevant to the financial system, any conclusion on this point must be deferred until such time as research yields material findings to support (or refute) such a claim. If research were to show that insurance companies are systemically irrelevant to the financial system, expropriation orders cannot be issued against general and life insurance companies. If, on the other hand, such an order could be issued against insurance companies, both the insurance payments and the insurance contracts would be secured, either through the succeeding insurer (asset transfer) or through the original insurer (share transfer).

#### *Transfer order (Chapter Five)*

Another power laid down in the Intervention Act concerns the transfer order (*overdrachtsregeling*). In this scenario, *De Nederlandsche Bank* (DNB), the national monitor of financial institutions, arranges for the title to the assets of a

financial institution, or to the shares issued by it, to be transferred to a private third party, either directly or through an interim institution. Unlike the expropriation order the transfer order cannot be issued against holding companies.

If DNB finds that the equity capital, solvency or technical provisions of a financial institution are in such a critical condition that they cannot be reasonably expected to improve sufficiently or in good time, it will draw up a transfer plan. Once this plan has been finalized, DNB will petition the Amsterdam District Court to approve the plan and to issue the transfer order. If no private party can be found, the assets or shares will be transferred to the interim institution. As there is currently no statutory guidance on how the interim transferee can or should fund the purchase of the assets or shares, it can be argued that the transfer order can only be of real use in financially reorganizing an ailing insurance company if the transfer concerns shares, these shares are worth nothing and the interim institution does not have to help cover the losses of the insurance company to avert its bankruptcy. In all other cases the interim institution needs to be financed. One option would be to fund such transfers through an insurance compensation scheme.

If the entire insurance portfolio or the shares issued by an insurance company that is struggling to stay afloat can be transferred to another party, there will be no consequences for the insured parties: both the insurance payments and the insurance contracts will be secured. As with the expropriation order, the insurance payments will be secured either through the succeeding insurance company (asset transfer) or through the original insurance company (share transfer).

#### *Relief scheme (Chapter Six)*

For life insurance companies the relief scheme (*opvangregeling*) is available. This scheme comprises either obligatory reinsurance by a third party or obligatory portfolio transfer to a third party to prevent the rights of the policy holders having to be curtailed. DNB can decide to implement the relief scheme if and when the solvency margin of the life insurance company falls below the statutory guarantee fund threshold, DNB has refused to approve the financing plan and the life insurance company's company has recovery potential.

Budgetary restrictions limit the applicability of the relief scheme, as does, the requirement that the life insurance company's financial position, while difficult, must not render the portfolio's survival unattainable. If the scheme were to be used, both the insurance payments and the insurance contracts would be secure; both obligatory reinsurance and obligatory portfolio transfer would ensure that the insurance contracts would continue under the same conditions. Economically, both instruments would secure the insurance using the same channel or vehicle: the insurance company offering relief. The legal effect of obligatory reinsurance is that performance (insurance payments) can continue to be claimed from the original insurance company, while performance following obligatory portfolio transfer must be claimed from the insurance company offering relief.

*Emergency order (Chapter Seven)*

As a last resort to ward off an insurance company's bankruptcy, DNB can petition the Amsterdam District Court to issue an emergency order (*nood-regeling*). This course of action is open to DNB if the equity capital, solvency or technical provisions of an insurance company are in such a critical condition that they cannot be reasonably expected to improve sufficiently or in good time. In such an event, the Amsterdam District Court can authorize the administrator to transfer all or part of the portfolio (financial reorganization authorization), to liquidate and dissolve all or part of the portfolio (liquidation authorization) or both. In practice, only combined authorizations are given. As in bankruptcy, the insured parties can invoke their status as preferential creditors (article 3(198) of the Financial Supervision Act).

The backbone of the emergency order is the special authorization, laid down in article 3(195) of the Financial Supervision Act, to curtail the rights of the insured parties. The court can authorize the administrator to change the contractual conditions or to shorten the term of the insurance contracts, with the proviso that changing the conditions of *life* insurance contracts cannot add to the policy holders' obligations.

The impact of winding-up an insurance portfolio on the insured parties makes itself felt through both the insurance payments – unless the Motor Traffic Guarantee Fund or the National Health Care Institute pays out – and the insurance contracts. When an unaltered portfolio is transferred, the emergency order has no consequences for the insured parties, but it has when the rights of the insured parties have been curtailed: the insurance payments are not secure, nor will the insurance contracts be continued under the same conditions. When the contract term has been shortened, the insurance payments will not be secure if the insured event occurs after the contract has expired, and the insurance contract will be discontinued.

*Comparison (Chapter Eight)*

Although the four measures mentioned above have different specific goals, their shared overall purpose is to make sure that the insurance company and/or the insurance portfolio can be continued. This shared purpose has made the emergency order objective of wind up an insurance company all but irrelevant.

The Intervention Act has defined a common standard for the transfer order, the emergency order and bankruptcy: "the equity capital, solvency or technical provisions are in such a critical condition that they cannot be reasonably expected to improve sufficiently or in good time". This equivalence is at odds with the gradations inherent to the intervention hierarchy.

Both bankruptcy and the four measures mentioned above legitimize the transfer of an insurance portfolio to another insurance company. With the explicit exception of the relief scheme, all regimes also allow the portfolio to be transferred in part only. Obligatory reinsurance can only be used within the relief scheme, which itself is only available for life insurance companies. This is

unsatisfactory, because reinsurance is more important to general insurance companies than it is to life insurance companies. It is only the emergency order regime that allows the transfer of altered insurance contracts. Finding suitable and interested third parties may be more difficult under some regimes (e.g. bankruptcy) than under others. Also, the various regimes are financed very different ways: by the insurance company itself (in case of obligatory reinsurance within the relief scheme), by a DNB-licensed insurance company (in case of obligatory portfolio transfer within the relief scheme), by the buyer (in case of portfolio transfer under the transfer or emergency regime) or by the taxpayer (in case of expropriation under the expropriation regime).

#### *Conclusions and recommendations (Chapter Nine)*

The research presented in this book yields the following conclusion. The expropriation order, the transfer order and the relief scheme each (and each in its own way) ensures that the insurance payments and insurance contracts are secure; these regimes carry no consequences for insured parties and in this sense the word “insurance” lives up to its protective connotation. Bankruptcy and the emergency order, on the other hand and if the Motor Traffic Guarantee Fund or the National Health Care Institute does not step in, do have consequences for insured parties; even though insured parties are preferential creditors, the estate is mostly insufficient to pay them all.

The research presented in this book yields the following recommendations:

1. The tools of the transfer regime, the relief scheme and the emergency regime complement each other as financial reorganization measures. These should be maintained.
2. The financial reorganization measures need reorganizing.
3. An insurance compensation scheme could help fund financial reorganization measures and quite considerably attenuate the consequences of an insurance company failure for its policy holders.
4. The criteria to order the liquidation of an insurance company need adjusting.
5. The emergency order is superfluous insofar as it is used to wind up an insurance company. It can be removed.
6. A governmental decree (*AMvB*) concerning the financing of an interim institution would be a commendable policy decision.
7. Whether insurance companies create a systemic risk and, by extension, whether the expropriation order can be used for insurance companies are questions that merit further exploration.
8. Articles 3(112) to 3(121) of the Financial Supervision Act with regard to the portfolio transfer do not apply to the financial reorganization measures. This should explicitly be regulated in the Dutch Financial Supervision Act with regard to the expropriation order and the transfer order.
9. Article 213an(2) of the Bankruptcy Act needs amending.
10. The definition of ‘financial reorganization measure’ needs redefining.





## Lijst van verkort aangehaalde literatuur

AM 2010

AM, *AM Jaarboek 2010*, Deventer: Kluwer 2010

AMweb 2008

Nieuwsbericht AMweb d.d. 10 april 2008, 'Vijf verzekeraars voldoen niet aan vereiste solvabiliteitsmarge', Deventer: AM 2008

AMweb 2009

Nieuwsbericht AMweb d.d. 11 augustus 2009, 'Grano gaat op in molenaars-onderlinge', Deventer: AM 2009

AMweb 2010

Nieuwsbericht AMweb d.d. 24 augustus 2010, 'Verkoopstop bij Paerel Leven', Deventer: AM 2010

AMweb 2011

Nieuwsbericht AMweb d.d. 22 juni 2011, 'Banksparen haalt verzekeren in', Deventer: AM 2011

AMweb 2012

Nieuwsbericht AMweb d.d. 11 mei 2012, 'Levensverzekeraars in problemen', Deventer: AM 2012

AMweb 2012a

Nieuwsbericht AMweb d.d. 12 december 2012, 'Aantal verzekeraars met kwart afgenomen', Deventer: AM 2012

Van Andel & Van Zanten 2013

W.J.M. van Andel & T.T. van Zanten, 'Over wederkerige overeenkomsten en boedelschulden. Beschouwingen naar aanleiding van HR 19 april 2013 inzake Koot Beheer/Tideman q.q.', *TvI* 2013/26

Bakker e.a. 2000

T. Bakker e.a., *Het gebruik van financiële derivaten door Nederlandse levensverzekeraars (PVK Studies 21)*, Apeldoorn: Pensioen- & Verzekeringskamer 2000

Bartman & Dorresteyn 2013

S.M. Bartman en A.F.M. Dorresteyn, *Van het concern*, Deventer: Kluwer 2013

Baukema 2012

J. Baukema, 'De Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen: wijzigingen in de Faillissementswet met betrekking tot het faillissement van een in Nederland gevestigde bank', *MvV* 2012, nr. 9, p. 255-260

Bierens 2013

B. Bierens, "Over het besluit tot nationalisatie van SNS REAAL en de rechterlijke toetsing daarvan: terugkijken en vooruitblikken", *TFR* 2013, nr. 4, p. 109-117

Bijlsma & Van Voorden 2011

M. Bijlsma en H. van Voorden, "Systeemrelevantie van verzekeraars", *ESB* 4 februari 2011, p. 70-73

Boshuizen 2001

G.R. Boshuizen, *Verzekeringen, overheidstoezicht en privaatrecht. De samenhang tussen het toezichtrecht en het privaatrecht met betrekking tot het particuliere verzekeringsbedrijf in Nederland* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001

Boshuizen 2007

G.R. Boshuizen, "Verzekeringsbedrijf en verboden nevenbedrijf", *Bb* 2007, 67

Boshuizen & Jager 2010

G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van toezicht*, Deventer: Kluwer 2010

Boshuizen & Pijpers 1998

G.R. Boshuizen en J.R. Pijpers, *Toezicht op het beleggingsbeleid van pensioenfondsen en verzekeraars: de rol van de Pensioen- en Verzekeringskamer* (PVK Studies 8), Apeldoorn: Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer 1998

Boston Consulting Group 2009

The Boston Consulting Group, *Bouwen aan een meer crisisbestendige verzekeringssector in Nederland. Lessen uit de kredietcrisis*, Amsterdam: Boston Consulting Group 2009

Van Boven & Vos 1972

R. van Boven en H. Vos, *Het particuliere verzekeringsbedrijf*, Deventer: Kluwer 1972

Van Breukelen e.a. 2006

W.J. van Breukelen e.a., 'Specifieke vormen en technieken van risicofinanciering en risico-overdracht', in: P.J.W. Duffhues, *Financiering, belegging en verzekering. Convergentie van financiële markten*, Deventer: Kluwer 2006.

Broeksteeg e.a. 2005

J. Broeksteeg e.a., *Zicht op wetgevingskwaliteit. Een onderzoek naar de wetgevingsadvisering van de Raad van State*, Den Haag: Ministerie van Justitie WODC 2005

Van Buchem-Spapens & Pouw 2013

A.M.J. van Buchem-Spapens en Th.A. Pouw, *Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering (Monografieën Privaatrecht 2)*, Deventer: Kluwer 2013

Demirgüç-Kunt & Detregiache 2000

A. Demirgüç-Kunt & E. Detregiache, *Does Deposit Insurance Increase Banking System Stability?*, IMF Working Paper 2000, 00/3

Derksen & Vriesendorp 2013

S. Derksen en R.D. Vriesendorp, 'Rechten van wederpartijen na een gebeurtenis in de zin van de Interventiewet', *TFR* 2013, nr. 3, p. 79-83

DNB 2009

DNB, *Jaarverslag 2008*, Amsterdam: De Nederlandsche Bank 2009

DNB 2010

DNB, 'Levensverzekeraars reduceren renterisico met derivaten', *DNB Statistisch Bulletin* juni 2010

DNB 2010a

DNB, 'De impact van banksparen op de Nederlandse bank- en verzekeringssector', *Kwartaalbericht DNB* september 2010

DNB 2010b

DNB, 'Strengere eisen aan systeemrelevante instellingen', *Kwartaalbericht DNB* december 2010

Doff 2006

R. Doff, *Risicomanagement bij verzekeraars. Risicobeheersing, Economic Capital, Toezicht en Solvency II*, Amsterdam: NIBE-SVV 2006

Dorresteyn 2013

M.A.R.T. Dorresteyn, 'Ondernemingskamer benoemt deskundigen om de waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen SNS REAAL N.V. en SNS Bank N.V. te bepalen', *Bb* 2013, 54

Elfferich 2010

L.C. Elfferich, "Verzekeraars herverzekeren voor ruim € 5 miljard", *Het Verzekerings-Archief* 2010-1

Van den End, Verkaart & Van Dijkhuizen 2009

W.A. van den End, S.A.M. Verkaart & K.A. van Dijkhuizen, *Verstorende effecten van de crisismaatregelen en hoe deze te beperken (DNB Occasional Studies vol. 7, no. 3, 2009)*, Amsterdam: De Nederlandsche Bank NV 2009

Van der Feltz 1973

F. van der Feltz, *Verzekering of voorziening* (oratie Rotterdam), Den Haag: Martinus Nijhoff 1973

Van der Feltz 1981

F. van der Feltz, "Haalt het zgn. Indemniteitsprincipe het NBW?", in: P. Tuit e.a., *Gratia Commercii*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981

Van Galen 1996

R.J. van Galen, 'Drie typen schulden bij faillissement (I)', in: *WPNR* 1996, nr. 6225, p. 393-397

Van Galen 2013

R.J. van Galen, 'De crediteur en de Interventiewet', in: D. Busch e.a., *Christels koers. Liber Amicorum Prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol (Serie Onderneming en Recht deel 79)*, Deventer: Kluwer 2013

Gart e.a. 1994

A. Gart e.a., *Insurance Company Finance and Investments*, Melvern: Insurance Institute of America 1994

Geneva Association Systemic Risk Working Group 2010

Geneva Association Systemic Risk Working Group, *Systemic risk in insurance: an analysis of insurance and financial stability*, Genève: Geneva Association 2010

Greenberg & Cunningham 2013

M.R. Greenberg & L.A. Cunningham, *The AIG Story (Chapter 18, Nationalization)*, G.W. Legal Studies Research Paper No. 2013-63

Haentjens 2013

M. Haentjens, What Happens when a Systemically Important Financial Institution Fails: Some Company Law Observations re. SNS Reaal, *European Company Law* 2013 (2), p. 70-74

Harrington 1992

S.E. Harrington, 'Policyholder Runs, Life Insurance Company Failures, and Insurance Solvency Regulation', *Cato review of business & government* 1992, p. 27-37

Hartkamp & Sieburgh 2013

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Kluwer 2013

Van den Heuvel & Baron van Hövell tot Westerflier 2007

N.W.M. van den Heuvel en R.A.H.M. Baron van Hövell tot Westerflier MCL, 'De curator en de wederkerige overeenkomst', in: *Praktijkboek Insolventierecht. Deel 2. Lopende overeenkomsten en afkoelingsperiode*, Deventer: Kluwer 2007

Hoekstra & Frijns 2014

R.J. Hoekstra en J. Frijns, *Het rapport van de evaluatiecommissie nationalisatie SNS REAAL*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2014

Van den Hurk & Strijbos 2012

A.J.A.D. van den Hurk en F.P.C. Strijbos, 'De Interventiewet en het Crisis Management Framework; hoe de afwikkeling van financiële ondernemingen dwingt tot aanpassing van het vermogensrecht', *NTBR* 2012/47

Van den Hurk 2013

A.J.A.D. van den Hurk, 'Veranderend toezicht op financiële conglomeraten', in: D. Busch e.a., *Christels koers. Liber Amicorum Prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol (serie Onderneming en Recht deel 79)*, Deventer: Kluwer 2013

Van den Hurk 2013a

A.J.A.D. van den Hurk, 'Rondom het nieuws. Opvang of overdracht van verzekeraars in financiële problemen', *TFR* 2013, nr. 7/8

IAIS 2011

International Association of Insurance Supervisors, *Insurance and Financial Stability*, Basel: IAIS 2011

IAIS 2012

International Association of Insurance Supervisors, *Reinsurance and Financial Stability*, Basel: IAIS 2012

Kalkman, Rijkels & Tielenburg 2012

W.M.A. Kalkman, J.J. Rijkels en R. Tielenburg, 'Interventie door DNB en de Minister van Financiën bij verzekeraars in nood', *TPV* 2012/43

Kalkman 2013

W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering (Recht en Praktijk Verzekeringsrecht 3)*, Deventer: Kluwer 2013

Kocken 1997

T. Kocken, *Financial Risk Management: theorie en praktijk voor financiële en niet-financiële instellingen*, 's-Hertogenbosch: Uitgeverij Tutein Nolthenius 1997

Kortmann & Faber 1994

S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber, *Geschiedenis van de Faillissementswet*, heruitgave Van der Feltz, I, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Van Leeuwen 1987

L.M. van Leeuwen, *Het Nederlandse verzekeringsbedrijf; een aktueel portret* (diss. Tilburg), Tilburg: Katholieke Universiteit Brabant 1987

De Moor-van Vugt & Wessel 2011

A.J.C. de Moor-van Vugt & M.W. Wessel, "Systeem in het financiële toezicht", *RegelMaat* 2011 (26) 4

Lucas, McLean & Green 1996

L. Lucas, J. McLean and P. Green, *Reinsurance management*, London/New York/Hong Kong: LLP 1996

Van Mierlo 2004

A.I.M. van Mierlo, 'Boedelschulden. Mag het ietsje minder zijn?', *TvI* 2004, 55

Mijnssen 2012

F.H.J. Mijnssen, *Verzekering* (Mon. BW nr. B88), Deventer: Kluwer 2012

Moss & Wessels 2006

G. Moss en B. Wessels, *EU banking and insurance insolvency*, Oxford: University Press 2006

Van Nievelt 1907

C. van Nievelt, *De invloed van het Faillissement op het voortbestaan van overeenkomsten*, Leiden: Eduardo IJdo 1907

Oosenbrug 1995

A. Oosenbrug, *Externe verslaggeving door levensverzekeraars*, 's-Gravenhage: DELWEL Uitgeverij B.V. 1995

Oosenbrug 2001

A. Oosenbrug, "Opvang van wankelende verzekeraars in Nederland", *Het Verzekerings-Archief* 2001, nr. 4, p. 166-172

Oxera 2007

Oxera, *Insurance guarantee schemes in the EU*, Oxford/Brussel: Oxera 2007

Plantin & Rochet 2007

G. Plantin en J.C. Rochet, *When Insurers Go Bust; An Economic Analysis of the Role and Design of Prudential Regulation*, Princeton and Oxford: Princeton University Press 2007

Polak Pannevis 2011

Polak Pannevis, *Insolventierecht*, Deventer: Kluwer 2011

Rank 2009

W.A.K. Rank, 'OTC-Derivaten in de kredietcrisis: de ISDA-documentatie als instrument van risicobeheersing', *TFR* 2009, nr. 2/3

Rank 2013

W.A.K. Rank, 'Interventiewet – beperking van rechten van wederpartijen onder een ISDA Master Agreement', in: D. Busch e.a., *Christels koers. Liber Amicorum Prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol (serie Onderneming en Recht deel 79)*, Deventer: Kluwer 2013

De Ridder 2006

W.P. de Ridder, *Risicobeheersing met toegevoegde waarde*, Epe: Hooiberg 2006

Schild 2012

A.J.P. Schild, 'De Interventiewet & het EVRM: een lastig huwelijk', *Ondernemingsrecht* 2012/3

De Serière 2012

V.P.G. de Serière, *Serie Onderneming en Recht. Deel 71. Als de (stille?) noodklok luidt... Overheidsingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ten behoeve van stabiliteit in de financiële sector (oratie Nijmegen)*, Deventer: Kluwer 2012

De Serière 2012a

V.P.G. de Serière, 'Het voorlopig ontwerp voor een EU-richtlijn met betrekking tot overheidsinterventies in banken en beleggingsondernemingen', *Ondernemingsrecht* 2012/99

Silverentand e.a. 2011

L. Silverentand e.a., *Hoofddijnen Wft (serie Recht & Praktijk Financieel Recht 6)*, Deventer: Kluwer 2011

Van Sint Truiden & Verstijlen 2013

M.Ph. Van Sint Truiden en F.M.J. Verstijlen, *Tekst & Commentaar Insolventierecht*, Deventer: Kluwer 2013

Sleutelaar 1927

F. Sleutelaar, *Wet op het levensverzekeringsbedrijf*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1927

Van Solinge & Nieuwe Weme 2013

G. van Solinge & M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel IIa. NV en BV. Oprichting, vermogen en aandelen*, Deventer: Kluwer 2013

Spierings 2006

J.M.F. Spierings, *Insurance Market Integration, a comparative study of the institutional structure and grants of authority that facilitate legal developments*



*which result in insurance market integration that accommodates state insurance market interests* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006

Steffen 1970

K.J. Steffen, *Liquidität und Liquiditätspolitik des Versicherungsunternehmens*, Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft e. V. 1970

Stegeman & Graaf 2012

R.A. Stegeman en F.G.B. Graaf, *Wet op het financieel toezicht Tekst & Toelichting*, Deventer: Kluwer 2012

Teeuwen & Van Heerwaarden 1996

H.J.M. Teeuwen en A.E. van Heerwaarden, "Herverzekering en toezicht: een analyse", *Het Verzekerings-Archief* 1996-2

TGA 2010

TGA, *Systemic Risk in Insurance. An analysis of insurance and financial stability*, Genève: TGA 2010

Tulfer 2000

P.M. Tulfer, *De noodregeling*, Apeldoorn: Stichting Verzekeringskamer 2000

Verbond van Verzekeraars & Pensioen- en Verzekeringskamer 1996

Verbond van Verzekeraars en Pensioen- en Verzekeringskamer, *Rapport van de Werkgroep Opvangregeling*, PVK Studies nr. 10, Apeldoorn: Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer 1996

Verbond van Verzekeraars & Pensioen- en Verzekeringskamer 2000

Verbond van Verzekeraars en Pensioen- en Verzekeringskamer, *Rapport van de Studiegroep Opvangregeling Schadeverzekeringen*, PVK Studies nr. 23, Apeldoorn: Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer 2000

Verbond van Verzekeraars 2009

Nieuwsbericht d.d. 2 juli 2009 van Verbond van Verzekeraars, 'Kredietcrisisjaar 2008 voor Nederlandse verzekeraars uitzonderlijk', te downloaden via [www.verzekeraars.nl](http://www.verzekeraars.nl)

Verbond van Verzekeraars 2010

Verbond van Verzekeraars, *Doorgaan met vernieuwen en versterken; beleid in uitvoering 2010-2011*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2010

Verbond van Verzekeraars 2010a

Verbond van Verzekeraars, *Gedragscodes geïnformeerde verlenging en contractstermijnen particuliere schade- en inkomensverzekeringen*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2010

Verbond van Verzekeraars 2011

Verbond van Verzekeraars, *Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen zakelijke schade- en inkomensverzekeringen*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2011

Verbond van Verzekeraars 2011a

Verbond van Verzekeraars, *Aanbevelingen Commissie De Wit en overige financiële wet- en regelgeving*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2011

Verbond van Verzekeraars 2012

Verbond van Verzekeraars, *Verzekerd van cijfers 2012*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2012

Verbond van Verzekeraars 2013

Verbond van Verzekeraars, *Verzekerd van cijfers 2013*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2013

Verbond van Verzekeraars 2014

Verbond van Verzekeraars, *Verzekerd van cijfers 2014*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2014

Verstijlen 2013

F.M.J. Verstijlen, 'Contract en boedelschuld tussen partijautonomie en paritas', *NJB* 2013/1930

Vriesendorp 2013

R.D. Vriesendorp, *Insolventierecht (Studiereeks Burgerlijk recht 8)*, Deventer: Kluwer 2013

Vrolijk 2011

R.P. Vrolijk, "De Interventiewet: een uitgebreider toezichtinstrumentarium", *V&O* 2011-6, p. 127-131

Van der Wansem e.a. 2014

J.J. van der Wansem e.a., *Handboek schaderegeling motorrijtuigen*, Deventer: Kluwer 2014

Wansink, Van Tiggele-Van der Velde & Salomons 2012

J.H. Wansink, N. van Tiggele-Van der Velde & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012

Wery & Wendel 2010

P.L. Wery en M.M. Wendel, *Hoofdzaken verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2010

Wessels 2011

B. Wessels, *Verificatie van schuldvorderingen*, Deventer: Kluwer 2011

Wessels 2012

B. Wessels, *Insolventierecht II. Gevolgen van de faillietverklaring (1)*, Deventer: Kluwer 2012

Wibier 2009

R.M. Wibier, *Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen (Mon. BW B44)*, Deventer: Kluwer 2009

Wibier 2011

‘Zachte heelmeesters, stinkende wonden! De voorgestelde Interventiewet voor financiële ondernemingen’, *NJB* 2011, afl. 24, p. 1551-1557

Wibier 2013

R.M. Wibier, ‘De ondergang van SNS REAAL: minimumkapitaaleisen voor banken en waarom de beurskoers nauwelijks relevantie heeft voor de waarde-bepaling van de onteigende instrumenten’, *TvI* 2013/42

Wouters 2011

F. Wouters, “Verzekeringsregulering van de CDS-markt een wenselijke oplossing?”, in: *B&E* maart 2011

Van Zanten 2012

T.T. van Zanten, *De overeenkomst in het insolventierecht (Serie Recht en Praktijk Insolventierecht 3)* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2012

## Trefwoordenregister

### A

Aandelenoverdracht	4.1.4, 5.3, 5.4, 5.6, 8.2, 8.4, 9.2, 9.3.2, 9.3.3
Aanwijzingsrecht	6.4.4, 9.3.3
Activa/passiva-overdracht	5.3, 5.4
Algemene machtiging	7.4.2, 9.3.3

### B

Bedrijfsrisico	2.7.4.3
Beleggingsrisico	2.2.2, 2.7.3
Bewindvoerder	3.2.2, 7.3, 7.4, 7.7.2, 8.2, 8.3, 8.4, 9.2, 9.3.3
Bijzondere machtiging	7.4.3, 7.7.2, 7.7.4, 8.2, 8.4, 9.2, 9.3.2, 9.3.3
Boedelschuld	3.4.1, 3.5.3
Branche	2.2.3, 2.6.3.2, 2.6.3.3, 6.1
BRRD-richtlijn	5.3.1, 8.3

### C

Calamiteitenrisico	2.7.2.3
Catastroferisico	2.7.2.2
Cherrypicking	5.4
Compositieverbod	2.6.2, 2.7.5.2
Curator	3.3, 3.4, 3.5.3, 8.4, 9.3.10

### D

Dekking door waarden	2.5.2
----------------------	-------

### E

Eigen vermogen	2.3, 2.7.2.2, 2.7.3.1, 3.2, 4.2, 4.4, 5.3, 7.3, 8.3, 9.3.3, 9.3.5
----------------	--

Evaluatiecommissie nationalisatie SNS Reaal	5.3.1, 8.2, 9.3.7
Ex ante financiering	3.4.3.3, 9.3.4
<b>F</b>	
Faillissementsschuld	3.4.1, 3.5.2, 7.7.4.3
Fixatiebeginsel	3.4.1
<b>H</b>	
Herverzekering	1.6, 2.2.4, 2.5.2, 2.7.5.2, 2.7.5.3
<b>I</b>	
Ineas	1.1, 1.10, 2.4, 3.1, 3.4.2.4, 3.4.3.3, 7.3, 7.4, 8.2
Interventiewet	1.2, 1.3, 3.2.3, 4.1.1, 4.1.2, 4.1.4, 4.2, 5.1, 5.2, 5.3, 8.2, 8.3
<b>K</b>	
Kapitaalopbouwsysteem	2.6.1, 2.7.3.1, 6.4.2, 8.2, 9.2
Kredietcrisis	1.1, 1.10, 2.6.1, 2.7.5.1, 2.7.5.2, 8.2
Kredietrisico	2.7.3.3, 2.7.5.2, 2.7.5.3
<b>L</b>	
Levensrisico	2.7.2.3
Liquiditeit	2.4, 5.3.1, 8.3
Liquiditeitsrisico	2.4, 2.7.3.4
Liquidatieprocedure	3.2.2, 7.1, 7.2, 8.2, 9.2
Liquidatie verzekeringsbedrijf	3.3.3, 7.4.2, 7.4.3
Liquidatie verzekeringsportefeuille	3.3.3, 7.7.2
<b>M</b>	
Machtiging tot liquidatie	7.4.2, 8.4, 9.3.3
Machtiging tot sanering	7.4.2, 8.4, 9.3.3
Marktrisico	2.7.3.2
Minister van Financiën	1.2, 4.1, 4.3, 4.4, 6.5, 9.3.8
Moral hazard	9.3.4

**N**

Niet-financieel risico	2.7.4
Niet-verifieerbare schuld	3.4.1

**O**

Omslagstelsel	2.6.1, 2.7.3.1, 6.1, 8.2
Omzetting noodregeling naar faillissement	3.2.2
Omzetting vreemd in eigen vermogen	4.4
Onteigening	4.1.2, 4.3.1, 4.3.2
Onvoorwaardelijke verbintenis	3.5.3
Operationeel risico	2.7.4.2
Opvanginstelling	5.5, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6, 8.3, 8.4, 9.3.3, 9.3.4
Opvang I NV	6.3
Opvangplan	6.3, 8.3
Overbruggingsinstelling	5.1, 5.3.1, 5.3.2, 5.5, 8.3, 8.4, 9.3.3, 9.3.7
Overdrachtsplan	3.3.2, 5.3, 7.3, 8.3, 8.4, 9.3.10

**P**

Pluraliteit van schuldeisers	3.2.3
Portefeuilleoverdracht	3.3.2, 3.5, 4.4, 6.4.2, 6.6, 7.4.2, 8.2, 8.3, 8.4, 9.3.9
Preferentie faillissementsvordering	3.5.3
Premierisico	2.7.2.2
Private overnamekandidaat	5.3.1, 5.5, 8.4, 8.5, 9.3.3
Probleeminstelling	5.1
Prudentieel toezicht	1.2

**Q**

Quasi-systeemrisico	2.7.5.3
---------------------	---------

**R**

Rangorderegeling	3.4.2, 9.2
Reserverisico	2.7.2.2
Richtlijn met betrekking tot sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen	3.4.2.2, 7.5

**S**

Saneringsinstelling	9.3.3, 9.3.4, 9.3.7
Saneringsmaatregel	1.7, 9.3.11

Saneringsregeling	1.1, 1.3, 8.2, 8.3, 8.4, 8.5, 9.2, 9.3.3, 9.3.9
Saneringsprocedure	7.1, 7.2, 8.4, 9.2, 9.3.2
Schaderisico	2.7.2.2
SNS Reaal N.V.	1.1, 1.6, 2.6.3.1, 2.7.5.3, 4.1.4, 4.3.2, 4.4, 8.2
Solvabiliteit	2.2, 2.7.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 4.2
Solvabiliteitsmarge	1.10, 2.2, 3.2.3, 3.3.2, 6.3, 6.5.1, 7.4.2
Solvency II richtlijn	2.2.5
Standstill	7.2, 8.2
Stille curator	1.8
Systeemrelevante instelling	2.7.5.1, 2.7.5.2, 4.3.3, 8.2, 9.2, 9.3.8
Systeemrisico	2.7.5, 4.3.3, 8.2, 9.3.8
<b>T</b>	
Technische voorzieningen	2.5, 2.7, 3.1, 3.2.1, 6.4.2, 6.4.3, 7.3, 8.3
Toedoen criterium	3.4.1
Toestand van te hebben opgehouden te betalen	3.2.3
Toezicht	1.2, 1.8, 2.5.2, 2.8
Trendrisico	2.3, 2.7
<b>U</b>	
Uitgestelde prestatieplicht	1.2, 1.10, 2.4, 8.3
<b>V</b>	
Verbod van nevenbedrijf	2.6.3
Verbond van Verzekeraars	2.6.1, 6.1, 6.3, 6.5.2, 8.3
Vergunningenstelsel	7.2, 8.2, 9.3.6
Verhaalspositie	3.4, 7.5
Verplichte herverzekering	6.4.1, 6.4.3, 6.5, 6.6, 8.3, 8.4, 8.5, 9.3.2, 9.3.3
Verzekeraar	1.6
Verzekerde	1.5

Verzekeringscompensatiestelsel	3.4.3.3, 5.5, 7.5, 8.5, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.4
Verzekeringsgerelateerde nevenactiviteiten	2.6.3.3
Verzekeringsovereenkomst	1.1
Vie d'Or	1.1, 1.10, 3.1, 3.4.2.4, 3.4.3.3, 6.1
Volatiliteitsrisico	2.7.2.3
Voorwaardelijke verbintenis	3.5.3
<b>W</b>	
Waarborgfonds Motorverkeer	3.4.3.1, 3.5.2, 3.5.3, 7.5, 7.7.2, 9.2
WAM-verzekering	3.4.3.1, 3.5.2, 3.5.3, 7.5, 7.7.2, 9.2
Werkgroep Opvangregeling	6.5.2
<b>Z</b>	
Zorginstituut Nederland	3.4.3.2, 3.5.2, 3.5.3, 7.5, 7.7.2, 9.2
Zorgverzekering	2.7.5.2, 3.4.3.2, 3.5.2, 3.5.3, 7.5, 7.7.2, 9.2





## Curriculum Vitae

Noortje Lavrijssen is op 17 april 1980 geboren te Eersel. Daar behaalde zij in 1998 haar gymnasiumdiploma aan het Rythoviuscollege. Vervolgens studeerde zij Nederlands recht in Tilburg. Tijdens haar studie heeft zij als vrijwilliger gewerkt bij de Stichting Juridische E.H.B.O. ('Rechtswinkel') en is zij als student-assistent verbonden geweest aan de vakgroep privaatrecht van de universiteit. In augustus 2002 is zij als docent bij deze vakgroep begonnen en in juni 2003 heeft zij haar diploma Nederlands recht behaald.

Begin 2005 heeft Noortje de overstap naar de advocatuur gemaakt en is zij werkzaam geweest bij Boskamp & Willems Advocaten te Eindhoven en Knegtmans & Van de Wouw Advocaten te Bladel. In augustus 2008 is zij teruggekeerd naar de vakgroep Privaatrecht van Tilburg University. Naast haar werkzaamheden als docent is zij in de zomer van 2009 begonnen met haar promotieonderzoek.

Sinds augustus 2012 werkt Noortje als docent bij de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. Dit docentschap heeft zij gecombineerd met het promotieonderzoek dat zij vanaf dat moment als buitenpromovendus heeft verricht bij Tilburg University.



## Serie-overzichten RECHT EN PRAKTIJK + subseries

### **Recht en Praktijk – Informatie- en Communicatietechnologie**

ICT1. J. Borking, Privacyrecht is code

ICT2. H. Struik, P.C. van Schelven, en W.A.J. Hoorneman, Softwarerecht

ICT3. E.W. Verhelst, Recht doen aan Privacyverklaringen

ICT4. Prof. mr. S. van der Hof, prof. mr. A.R. Lodder en prof. mr. G.J. Zwenne (red.), Recht en computer

### **Recht en Praktijk – Insolventierecht**

Onder redactie van prof.mr. B. Wessels, prof.mr. N.E.D. Faber en mr.drs. C.M. Harmsen

InsR1. R.J. de Weijs, Faillissementspauliana, Insolvenzanfechtung & Transaction Avoidance in Insolvencies

InsR2. A.J. Berends, Insolventie in het internationaal privaatrecht – 2e druk

InsR3. T.T. van Zanten, De overeenkomst in het insolventierecht

InsR4. P.R.W. Schaink, Arbeidsovereenkomst en insolventierecht

InsR5. A.J. Noordam (*red.*), Schuldsanering (ex-)ondernemers

### **Recht en Praktijk – Intellectuele Eigendom**

IE1. S.J. Schaafsma, Intellectuele eigendom in het conflictrecht

### **Recht en Praktijk – Ondernemingsrecht**

Onder redactie van prof.mr. W.J.M. van Veen en mr. J.A.M. ten Berg

ONR1.W.J.M. van Veen en J.W. Bellingwout, De Arubaanse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (VBA)

ONR2. H. de Groot, Bestuurdersaansprakelijkheid - 5<sup>e</sup> druk

ONR3. W.J.M. van Veen (red.), De Europese naamloze vennootschap (SE) – 2<sup>e</sup> druk

ONR4. F.K. Buijn en P.M. Storm, Ondernemingsrecht. BV en NV in de praktijk

ONR5. M.Y. Nethe, Ontbinding en vereffening van rechtspersonen

ONR6. W.W. de Nijs Bik, De Structuurvennootschap. Bestuur, toezicht en corporate governance

### **Recht en Praktijk – Personen- en Familierecht**

PFR1. L.H.M. Zonnenberg, Het verrekenbeding

PFR2. B. Breederveld, De aangepaste gemeenschap van goederen in verband met echtscheiding

PFR3. Th.M. de Boer en F. Ibili, Nederlands internationaal personen- en familierecht - Wegwijzer voor de rechtspraktijk

PRF4. J.A.M.P. Keijser, Handleiding bij scheiding

### **Recht en Praktijk – Staats- en Bestuursrecht**

SB1. M.K.G. Tjepkema, Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel

SB2. Willem Braams, Arjen van Rijn, Martijn Scheltema (red.), Klimaat en recht

SB3. M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure

SB4. R. Ortlep, De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht

SB5. J.H.G. van den Broek, Omgevingsrecht

SB6. J.E. van den Brink, De uitvoering van Europese subsidieregelingen

SB7. J.A.M. van Angeren, De gewone rechter en de bestuursrechtspraak  
SB8. J.E.F.M. den Drijver-van Rijckvorsel, M. Rus-van der Velde, A.W. van Engen, F.A. Mulder,  
Onteigening

#### **Recht en Praktijk – Contracten- en Aansprakelijkheidsrecht**

Onder redactie van prof. mr. R.P.J.L. Tjittes, mr. R.J.Q. Klomp  
CR1. B. Wessels, R.H.C. Jongeneel, M.L. Hendrikse, Algemene voorwaarden  
CR2. B. Wessels, T.H.M. van Wechem, Contracteren in de internationale praktijk  
CR3. A.H. Lamers, Contracteren door intermediairs in de muziekindustrie  
CR4. C.M.D.S. Pavillon, Open normen in het Europees consumentenrecht  
CA5. K.J.O. Jansen, Informatieplichten  
CA6. P.S. Bakker, Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm  
CA7. F.A. van Tilburg, Effecten van civielrechtelijke aansprakelijkheid op openbare-ordebeleid  
CA8. B.M. Paijmans, De zorgplicht van scholen  
CA9. R.I.V.F. Bertrams, S.A. Kruisinga, Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het  
Weens Koopverdrag  
CA10. R.J.B. Boonekamp, Onrechtmatige daad in groepsverband  
CA11. E.A.L. van Emden, M. de Haan, Beroepsaansprakelijkheid  
CA12. M.M. van Rossum, Garanties in de rechtspraak  
CA13. F.J.M. Verstijlen, Het internationale eigendomsvoorbehoud

#### **Recht en Praktijk – Vastgoedrecht**

VG1. B.A.M. Janssen, Wie heeft de leiding?  
VG2. D.L. Rodrigues Lopes, Pacht  
VG3. M.F.A. Evers, Huurrecht bedrijfsruimten  
VG4. H.J. Rossel, Huurrecht algemeen  
VG5. D.L. Rodrigues Lopes, Eigendom en beperkte rechten  
VG6. D.L. Rodrigues Lopes, Landinrichting  
VG7. A. van Heeswijk, Rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures

#### **Recht en praktijk – Verzekeringsrecht (voorheen Serie Verzekeringsrecht)**

Onder redactie van prof. mr. J.H. Wansink en prof. mr. N. van Tiggele - van der Velde  
VR1. M.L. Hendrikse, J.G.J. Rinkes, Juridische aspecten van elektronisch verzekeren  
VR2. M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen, J.G.J. Rinkes, Verzekeringsrecht (praktisch belicht)  
4<sup>e</sup> druk  
VR3. W.M.A. Kalkman, De overeenkomst van levensverzekering

#### **Recht en Praktijk**

Verschenen delen onder redactie van prof. mr. R.P.J.L. Tjittes

- |   |   |
|---|---|
| 1. Bedrijfsopvolging in de middenstand            | 9. De Kamers van Koophandel in de praktijk    |
| 2. Bedrijfsopvolging in de landbouw               | 10a. Het kort geding (A. Algemeen deel)       |
| 3. Opvolging in het vrije beroep                  | 10b. Het kort geding (B. Bijzonder deel)      |
| 4. Familierechtelijke betrekkingen                | 11. Het nieuwe merkenrecht                    |
| 5. Samenwerkingsvormen in landbouw en middenstand | 12. De kantonrechter (Burgerlijke Zaken)      |
| 6. Bouw- en woningrecht                           | 13. Burenrecht, mandeligheid, erfdiensbaarden |
| 6a. Beheer en bemiddeling bij onroerend goed      | 14. Kansspelen en cadeau-acties               |
| 6b. Huurrecht bedrijfsruimten                     | 15. Collectief ontslag                        |
| 6c. Huurprijzenwet woonruimten                    | 16. Schade- en sommenverzekeringsrecht        |
| 7a. Zekerheidsrechten (hypotheek)                 | 17. De gerechtsdeurwaarder                    |
| 7b. Zekerheidsrechten (pand en borgtocht)         | 18. De surséance van betaling en het akkoord  |
| 8. Wet op het consumentenkrediet                  | 19. Bestemmingsplan en privaatrecht           |

20. Overzicht van het Nederlandse milieurecht
21. Handleiding bij scheiding
22. Onteigening
23. BV en NV
24. Vergoeding van verkeersschade
25. Het Nieuwe Verenigingsrecht
26. Overheidsvergunning en Onrechtmatige daad
27. Consumentenrecht
28. De handelsnaam
29. Kringen van belanghebbenden
30. Handleiding Hinderwet
31. Pacht
32. De directeur, bestuurder en werknemer
33. Vervoerrecht
34. Huurbescherming bij woonruimte
35. Kopers en economische eigenaars van onroerend goed
36. Recht en computer
37. Het nieuwe BW in 400 trefwoorden
38. Exoneratieclausules
39. Overdracht van een onderneming
40. Bescherming van het uiterlijk van producten
41. Het eigendomsvoorbehoud
42. Auteursrecht
43. De betaalcheque
44. De commissaris, aanbevolen gedragsregels
45. Het Nederlandse arbitragerecht
46. Alimentatierekenen
47. Arbeidsverhoudingen in het Nederlands IPR
48. De commanditaire vennootschap in de praktijk
49. Retentierecht
50. Produktaansprakelijkheid
51. De achtergestelde vordering in het bijzonder de achtergestelde lening
52. Algemene voorwaarden getoetst
53. Schenking
54. Voordeelstoerekening
55. De agentuurovereenkomst
56. Onrechtmatige daad in groepsverband volgens NBW
57. Aansprakelijkheid voor de tenuitvoerlegging van vernietigde of terzijde gestelde rechterlijke beslissingen
58. Dwaling, in het bijzonder bij koop van onroerend goed
59. Kadaster, openbare registers en derdenbescherming
60. Overgangsrecht nieuw Burgerlijk Wetboek
61. De nieuwe civiele kantongerechtsprocedure
62. Recht en reclame
63. Franchising
64. De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase
65. Onderhandelen en privaatrecht
66. Herziening scheidingsprocesrecht
67. Bestuurdersaansprakelijkheid
68. Recht en elektronische handel
69. Bevrijdende verjaring
70. Rechtsverwerking in drievoud
71. Bestuur en toezicht
72. Buiten-contractuele aansprakelijkheid bodemverontreiniging
73. Grenzen aan het stakingsrecht
74. Contracteren in de internationale praktijk
75. Privacyregulering in theorie en praktijk
76. Ontbinding
77. De hoedanigheid van contractpartijen
78. Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht
79. Verzekering en aansprakelijkheid
80. De toezegging in het privaatrecht
81. Kollektieve akties in het privaatrecht
82. Gerechtelijke bewaring
83. Vrij verkeer van vonnissen
84. Enige beschouwingen over zinvol commissariaat
85. Moderne biotechnologie en recht
86. Softwarerecht
87. Surséance van betaling
88. Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen
89. De vereniging in de praktijk
90. Milieuschade en financieel verslag
91. Dwaling bij de totstandkoming van overeenkomsten
92. Contracteren in de internationale praktijk/ Deel II
93. Verrekening
94. Geld, geldschuld en betaling
95. Bank & Aansprakelijkheid

96. Insolventie en rechtspersoon
97. Levering van roerende zaken door middel van zakenrechtelijk waardepapier
98. Aansprakelijkheidsverzekering op claims made grondslag
99. Onverschuldigde betaling
100. De Wet op de Europese ondernemingsraden
101. Het Haagse Trustverdrag
102. Contracteren in de internationale praktijk/ Deel III
103. Privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid
104. Distributieovereenkomsten
105. Actio Pauliana en onrechtmatige daadvordering
106. Sponsoring van verenigingen en stichtingen
107. Passieve legitimatie uit cognossement
108. Handboek handelsregister
109. De commissionair in effecten
110. Schade en loss occurrence-verzekeringen
111. Gids geregistreerd partnerschap
112. Toerekening van een onrechtmatige daad
113. Productaansprakelijkheid
114. Vermogensrecht voor ongehuwde samenlevers
115. Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht
116. Het kort geding in internationaal perspectief
117. Scheepsvoorrechten
118. Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering
119. Notariële aansprakelijkheid
120. Garanties in de rechtspraktijk
121. Natrekking, vermenging en zaaksvorming
122. Juridische aspecten van geografische aanduidingen
123. Samenloop van CMR-Verdrag en EEX-Verordening
124. Grenzen van rechtsobjecten
125. Regres
126. Onoverdraagbaarheid van vorderingen krachtens partijbeding
127. Schadebeperkingsplicht
128. De rechtsverhouding tussen procespartijen
129. Capita Zeerecht
130. De Europese naamloze vennootschap (SE)
131. Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken
132. Toezicht en aansprakelijkheid
133. Insolventie in het internationaal privaatrecht
134. Contractdwang
135. Het wijzigen van overeenkomsten en de werking van redelijkheid en billijkheid
136. Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen
137. Nieuw verzekeringsrecht praktisch belicht
138. Het civiele hoger beroep
139. Goederen met negatieve waarde in het Nederlandse vermogensrecht
140. Zorgplichten in de effectenhandel
141. Exoneraties in (ICT-)contracten tussen professionele partijen
142. Mobiliteit van goederen in het IPR
143. Algemene voorwaarden
144. Contractsoverneming
145. Onrechtmatige overheidsbesluiten
146. De positie van het zeeschip in het internationaal privaatrecht
147. De Europese coöperatieve vennootschap (SCE)
148. Gewogen rechtsmacht in het IPR
149. De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten
150. Toegang tot het recht bij massaschade
151. Ontbinding, schadevergoeding en nakoming
152. Toepasselijkheid van algemene voorwaarden
153. Levering van roerende zaken
154. De afkoelingsperiode in faillissement
155. Huurrecht algemeen
156. Staatsaansprakelijkheid wegens schending van Europees Gemeenschapsrecht
157. De kwaliteitsrekening
158. Alternatieven voor zekerheid op bankrekeningen
159. Forumkeuze in het Nederlandse internationaal privaatrecht
160. Wsnp en goede trouw
161. Conformiteit bij koop
162. De bevrijdende verjaring
163. IPR-bewijsrecht en bewijsverkrijging

- 164. Schadevaststelling en de rol van de deskundige
- 165. Het deskundigenadvies in de civiele procedure
- 166. De gewone rechter en de bestuursrecht-spraak
- 167. De grenzen van het recht op nakoming
- 168. Sport en Mededingingsrecht
- 169. Van geschil tot oplossing
- 170. Bedrijfsovername en milieurecht
- 171. De Wbp en de vennootschap
- 172. Onrechtmatige wetgeving
- 173. Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden
- 174. Privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht



